This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

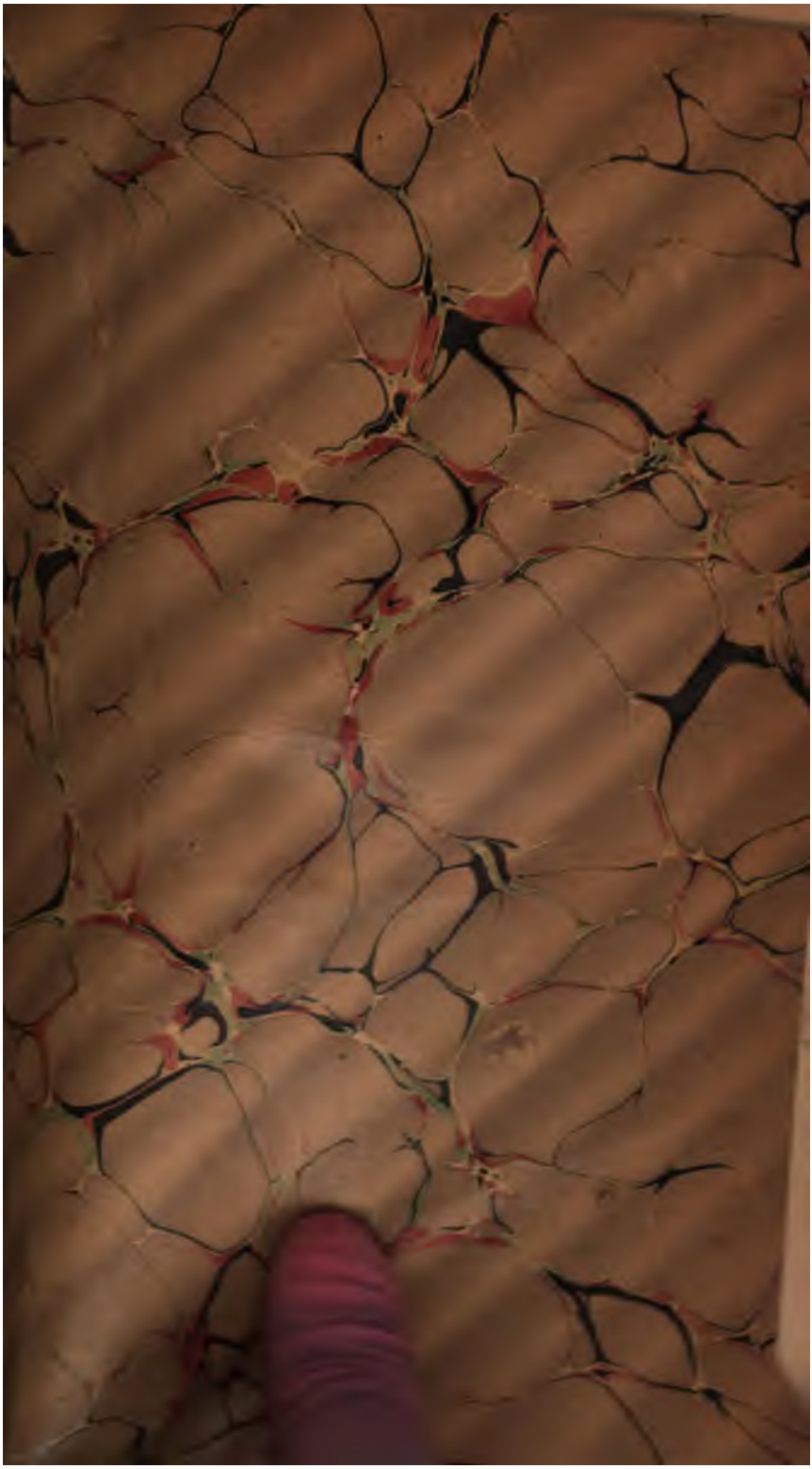
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 455592 DUPL

ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR



350.05
R46
H67

REVUE

DE

LÉGISLATION

ANCIENNE ET MODERNE

FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE.

TOULOUSE, IMP. A. CHAUVIN ET FILS.

REVUE

DE

LÉGISLATION

ANCIENNE ET MODERNE

FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Édouard LABOULAYE,
Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France,

Eugène DE ROZIÈRE,
Membre de l'Institut, Inspecteur général des Archives,

Paul GIDE,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,

Rodolphe DARESTE,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,

Gustave BOISSONADE,
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

ANNÉE 1873.

PARIS
ERNEST THORIN, ÉDITEUR
Libraire du Collége de France et de l'Ecole normale supérieure
7, RUE DE MÉDICIS, 7

1873

REVUE DE LÉGISLATION
ANCIENNE & MODERNE
FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE

LE CONTRAT DE VENTE
A ATHÈNES.

Deuxième article (1).

§ III. — PERSONNES CAPABLES DE CONTRACTER.

L'article 1594 de notre Code civil, qui déclare que « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre, » formule une règle de bon sens, dont il ne faut pas hésiter à admettre la reconnaissance par les Athéniens. La capacité étant donc la règle et l'incapacité l'exception, nous devons nous borner à indiquer quelles étaient les personnes que la loi d'Athènes déclarait incapables de figurer dans le contrat de vente.

I. Nous citerons en première ligne les mineurs. Ὁ γὰρ νόμος διαῤῥήδην κωλύει παιδὶ μὴ ἐξεῖναι συμβάλλειν (2). — On enseigne généralement que l'incapacité du mineur cessait lorsque la valeur de l'objet du contrat était peu impor-

(1) Voir *Revue de Législation*, année 1870-1871, p. 631-671.
(2) Isée, *De Aristarchi hereditate*, § 10, Didot, 306.

363154

tante et ne dépassait pas le prix d'un médimne d'orge (1); on met par conséquent sur la même ligne le mineur et la femme. — Nous sommes, au contraire, enclin à penser que l'impubère ne pouvait jamais contracter, et, bien que l'on puisse argumenter, en faveur de l'opinion que nous repoussons, du texte d'Harpocration : ὅτι παιδὶ καὶ γυναικὶ οὐκ ἐξῆν συμβάλλειν πέρα μεδίμνου κριθῶν (2), nous croyons que la femme seule était admise à se prévaloir de la faculté de s'engager pour des sommes minimes. Aussi le scholiaste d'Aristophane, rencontrant dans l'*Assemblée des Femmes* une allusion à la défense de s'obliger pour plus de la valeur d'un médimne (3), nous apprend que cette loi s'appliquait aux femmes, et ne parle pas des impubères : Νόμος ἦν ταῖς γυναιξὶ μὴ ἐξεῖναι ὑπὲρ μέδιμνόν τι συναλλάσσειν (4).

II. Rationnellement, en effet, l'incapacité de la femme majeure doit être moins étendue que celle des mineurs. C'est pourquoi des différences notables peuvent être signalées, soit à Rome (5), soit à Athènes, entre la tutelle des pupilles et la tutelle des femmes. A Athènes notamment, la loi accordait à la femme des pouvoirs d'administration qu'elle refusait aux impubères. Eschine parle de femmes qui géraient elles-mêmes leur fortune, διῴκουν τὴν οὐσίαν, sans dissimuler toutefois que le patrimoine dont une femme avait la direction, ἧς ἡγεμὼν ἦν γυνή, n'était pas toujours parfaitement géré (6).

C'est là ce qui nous explique pourquoi le législateur, qui regardait les aliénations de peu d'importance comme

(1) Meier, *Attische Process*, p. 571 ; Platner, *Process und Klagen*, II, p. 273.

(2) Édition Bekker, p. 141, 9.

(3) Vers 1024-1025.

(4) Édition Didot, p. 321.

(5) Voir, comme exemple, Gaius, *Commentaire* II, § 80.

(6) Eschine, *C. Timarchum*, §§ 170-171, Didot, p. 59.

des actes d'administration, les avait permises à la femme, sans les autoriser de la part du mineur. La femme disposait valablement quand l'objet du contrat n'avait pas une valeur supérieure au prix d'un médimne d'orge : ὁ γὰρ νόμος διαῤῥήδην κωλύει γυναικὶ μὴ ἐξεῖναι συμβάλλειν πέρα μεδίμνου κρίθων (1). Ce prix était en moyenne, au sixième siècle, d'une drachme seulement; au cinquième siècle, il s'éleva à deux drachmes; pour le quatrième siècle, il peut être fixé à six drachmes environ (2).

Dans toutes les autres opérations, achats ou ventes, le législateur voyait un acte de disposition; aussi, pour qu'elles fussent valables, il fallait que la femme fût autorisée par son curateur (κύριος).

Nous devons dire cependant que l'on a retrouvé, sur les murs du temple de Delphes, de nombreuses inscriptions, reproduisant des actes d'affranchissement d'esclaves, sous la forme de ventes faites à la Divinité, par des femmes qui paraissent avoir agi seules, directement et en leur propre nom, sans l'assistance de leur κύριος.

Faut-il dire, avec M. Georges Perrot, que, « dans les États doriens ou éoliens, auxquels appartiennent les auteurs de ces actes, la situation légale de la femme était très-différente de ce que nous la trouvons à Athènes (3)? » — Mais tous les textes que l'on pourrait citer à l'appui de cette thèse prouvent seulement que les femmes exerçaient à Sparte une grande influence sur les affaires publiques ou privées; que la majeure partie des richesses de

(1) Isée, *De Aristarchi hereditate*, § 10, Didot, 306; Aristophane, *Ecclesiazusæ*, v. 1024-1025, et *Scholia in Aristophanem, h. l.*, Didot, 321. — Les *Grágàs* islandaises contiennent une disposition analogue : « La femme ne peut disposer ou s'engager pour plus d'une demi-once par an. » Gide, *Condition de la femme*, p. 258.

(2) Nous renvoyons, pour les preuves, à notre Étude sur la valeur vénale des choses à Athènes, étude qui sera imprimée dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de MM. Daremberg et Saglio.

(3) *Revue critique d'histoire et de littérature*, t. IV, 1867, p. 36.

Sparte se trouvait entre leurs mains au temps d'Agis (1); que les hommes, quoique ayant en apparence le droit de commander, étaient soumis à leur autorité (2); propositions parfaitement conciliables avec une législation qui astreindrait la femme à se procurer l'autorisation d'un κύριος pour la validité des actes juridiques qu'elle aurait à faire. N'est-on pas même autorisé à soutenir que, si la fortune publique se concentra entre les mains des femmes spartiates, ce fut précisément parce que la faculté d'aliénation ne leur était pas accordée sans réserves?

M. Foucart a proposé une autre explication. La vente de l'esclave au dieu formait, d'après ce savant professeur, « une exception à la règle commune, » exception qui était motivée par ce que cette vente, tendant à l'affranchissement, était une sorte de consécration religieuse, d'acte de piété, pour lequel « la femme n'avait pas besoin de l'autorisation d'un tuteur (3). » — On peut cependant objecter que le contrat était, en réalité, un contrat intéressé (4). La cérémonie religieuse perdit toute importance et dégénéra en simple formalité. Au fond, cette vente était une aliénation véritable, par laquelle la femme se dépouillait d'une propriété souvent assez précieuse, et l'on ne voit pas pourquoi le législateur eût fait une différence entre la vente d'un objet mobilier de quelques drachmes seulement, et celle d'un esclave qui, d'après les inscriptions de Delphes, valait en moyenne de cinq à six mines.

(1) Plutarque, *Agis*, 7.

(2) Aristote, *Politica*, II, 6, 7.

(3) *Archives des missions scientifiques et littéraires*, 2e série, t. III, 1866, p. 379, et *Mémoire sur l'affranchissement des esclaves par forme de vente à une divinité*, 1867, p. 5.

(4) « Le maître et l'esclave gagnaient, l'un de l'argent,... l'autre une condition plus douce... Le maître, l'argent en main, courait au marché voisin pour acheter un esclave plus vigoureux, si c'était un homme; une esclave plus belle, si c'était une femme. » Beulé, *Journal des Savants*, 1867, p. 290-291.

Nous avons un moyen plus simple et plus radical d'échapper à la difficulté : c'est de soutenir que l'anomalie signalée n'a pas d'existence réelle, et que la femme, pour la vente de ses esclaves au dieu de Delphes, comme pour tous les autres actes de la vie civile, était soumise à la nécessité de l'autorisation. Cette obligation était si naturelle, en effet, qu'on avait pu sans inconvénients juger inutile de mentionner, dans les actes d'affranchissement qui nous occupent, le concours du κύριος, de même qu'on omettait le plus souvent de rappeler les formalités solennelles suivant lesquelles la liberté était donnée à l'esclave. Il y a d'ailleurs des inscriptions qui mentionnent l'assistance du mari : Δεξίππα Ἀθανίου, παρόντος αὐτῇ Σαμίχου τοῦ Φιλοξένου, ἀνατίθησι (1) ; d'autres celle du fils (2) ; d'autres celle du père (3), et l'on sait que toutes ces personnes pouvaient remplir les fonctions de κύριος. N'oublions pas non plus que l'autorisation pouvait être non-seulement expresse, mais encore tacite. Dans les inscriptions qui portent que le mari ou tout autre parent très-rapproché de la femme ratifie la vente, συνευδοκέοντος τοῦ ἄνδρος αὐτᾶς (4), il ne peut y avoir aucune incertitude sur l'assentiment donné par le κύριος. Le doute n'est pas plus permis pour les inscriptions qui constatent que les garants de la vente faite par la femme sont intervenus sur l'ordre du mari, κελεύσαντος (5). Dans les autres cas, l'autorisation pouvait résulter soit de la présence, non mentionnée dans l'acte, du mari ou du κύριος, soit d'une pièce quelconque établissant que la femme était habilitée à vendre son esclave.

Quoi qu'il en soit, il est certain que, pour les ventes ordinaires, l'assistance ou au moins l'autorisation du κύ-

(1) *Corpus inscriptionum græcarum*, n° 1608, b, t. I, p. 781.
(2) *Eod. loc.*, 1608, d.
(3) *Eod. loc.*, 1608, e.
(4) Foucart, *Inscriptions recueillies à Delphes*, n° 31.
(5) Foucart, *eod. loc.*, n°s 120 et 236.

ριος était exigée. Ajoutons immédiatement qu'elle était suffisante. Nous avons, en effet, essayé, dans une autre Étude (1), d'établir contre M. Van den Es que les femmes athéniennes figuraient en personne dans les contrats qui les intéressaient et n'étaient pas nécessairement représentées par leur κύριος. La démonstration ayant paru décisive à notre savant correspondant, nous croyons notre thèse suffisamment établie, et nous nous abstiendrons d'invoquer en sa faveur de nouveaux arguments.

III. Mieux partagés que les femmes, les citoyens majeurs jouissaient d'une entière capacité juridique, sur laquelle les condamnations qu'ils pouvaient encourir n'exerçaient aucune influence. — Il est vrai que, chez les Spartiates, la dégradation civique ou ἀτιμία avait quelquefois, sinon toujours, pour conséquence, l'incapacité de vendre ou d'acheter : μήτε πριαμένους τι ἢ πωλοῦντας κυρίους εἶναι (2). Mais nous n'avons rencontré aucune disposition analogue dans le droit d'Athènes.

Pour la validité du contrat, il fallait toutefois que le citoyen ne se trouvât pas dans une incapacité de fait ; en d'autres termes, le vendeur et l'acheteur devaient être sains d'esprit. Si donc l'une des parties était dans un état habituel de démence ; si même, ordinairement raisonnable, elle avait agi dans un moment d'ivresse, sous l'empire d'une colère violente, ou en proie à une passion qui troublait temporairement ses facultés mentales (3), la vente n'était pas valable. Théophraste nous le dit expressément au moins pour le vendeur ; mais la solution était certainement la même pour l'acheteur. « La vente produit ses

(1) *Les papyrus grecs du Louvre et de la bibliothèque impériale*, 1867, p. 21 et s.

(2) Thucydide, V, 34.

(3) Voir notre Étude sur la liberté de tester à Athènes dans l'*Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques*, 1870, p. 22 et s.

effets, à la condition que le vendeur ne soit ni dans l'ivresse, ni égaré par la colère ou la passion, ni en démence, mais bien qu'il ait la plénitude de sa raison. Il faut, en un mot, que l'opération soit honorable. Ce point doit être réglé par le législateur lorsqu'il détermine les personnes qui peuvent vendre valablement. Si on n'admettait pas les restrictions qui précèdent, la vente serait un acte irréfléchi ou l'œuvre d'un malade, tandis qu'elle doit émaner d'une volonté bien arrêtée. Si l'on suit la marche que nous indiquons, la justice sera satisfaite (1). »

IV. Les étrangers étaient incapables d'acquérir des immeubles dans l'Attique. Platon, lui-même, n'admet pas qu'un étranger possède des immeubles sur le territoire d'un pays voisin. « Il ne faut pas, » dit-il, « qu'un propriétaire déplace les bornes de son champ, quand même le propriétaire voisin serait un étranger ; » mais le philosophe se hâte d'ajouter que, pour rendre admissible ce voisinage de nationaux et d'étrangers, il faut supposer que leurs immeubles respectifs sont situés sur la frontière de pays limitrophes : ἐπ' ἐσχατιᾶς (2).

Un décret spécial pouvait cependant octroyer aux étrangers le privilége de l'ἔγκτησις ou droit de posséder des immeubles. Les exemples de concessions de ce genre sont assez fréquents, surtout en faveur des *proxènes* ou agents consulaires de la République chez les étrangers. Dans les titres qui constatent les distinctions honorifiques accordées à ces personnes en récompense des services qu'elles avaient rendus aux Athéniens, figure en première ligne la faculté de posséder, soit des maisons

(1) Théophraste, *in* Stobée, *Florilegium*, 44, 22. — Nous avons admis dans le texte, comme très-vraisemblable, la transposition que Gesner a proposée, qui est généralement adoptée, et dont cependant M. Dareste n'a pas tenu compte dans sa récente édition du *Traité des Lois* de Théophraste.

(2) Platon, *Leges*, VIII, Steph. 842, e; Didot, 412.

seulement, οἰκίας ἔγκτησις (1), soit des fonds de terre et des maisons, γῆς καὶ οἰκίας ἔγκτησις (2).

Les étrangers qui avaient été autorisés à fixer leur domicile dans l'Attique, les *métèques*, tombaient eux-mêmes sous le coup de l'incapacité (3). — Il n'y avait d'exception que pour les *isotèles*; c'est du moins ce qu'il est permis de conclure de ce fait que Lysias et Polémarque, jouissant seulement de l'ἰσοτέλεια, étaient propriétaires de maisons à Athènes (4).

Nous avons dit ailleurs que les philosophes athéniens jugeaient sévèrement la prohibition qui nous occupe; ils faisaient remarquer, avec raison, combien elle était nuisible à l'intérêt de la République et même au crédit individuel de ses citoyens (5). Mais l'idée que la propriété des immeubles ne pouvait pas, sans de graves inconvénients, être séparée de la qualité de membre de l'État, avait jeté des racines si profondes dans l'esprit des gouvernants d'Athènes, que, non-seulement ils l'invoquaient contre les étrangers, mais encore ils l'appliquaient dans certains cas à ceux de leurs compatriotes qui auraient désiré créer à l'étranger des établissements fonciers. — On a retrouvé, il y a quelques années, au pied de l'Acropole, un décret qui nous était déjà connu par le témoignage de Diodore de Sicile (6), et qui fut rendu en l'an-

(1) *Corpus inscriptionum græcarum*, nos 90 et 92.

(2) Tissot, *Des proxénies grecques*, 1863, p. 73-74.

(3) Xénophon, *De vectigalibus*, II, 6, proposait de modifier la loi sur ce point, afin d'augmenter la population d'Athènes en y attirant les étrangers.

(4) Lysias, *C. Eratosthenem*, § 18, Didot, 140; cf. Platon, *Civitas*, I, Didot, p. 1; Steph. 328, b.

(5) Voir notre *Étude sur le contrat de louage à Athènes*, 1869, p. 7-8.

(6) Diodore de Sicile, XV, § 29 : « Les Athéniens résolurent de restituer les cléruchies aux anciens possesseurs, et votèrent une loi qui défendait à tout Athénien de cultiver le sol hors de l'Attique. Les Athéniens, par cette sage conduite, se concilièrent l'affection des Grecs, et affermirent leur propre puissance. »

née 378 avant Jésus-Christ, sous l'archontat de Nausinique, à l'occasion de la ligue que les Athéniens organisèrent contre Sparte. Voici la disposition remarquable qu'il renferme : « A partir de l'archontat de Nausinique, il ne sera permis à aucun Athénien d'acquérir des maisons et des fonds de terre sur le territoire des alliés, par voie d'achat, d'hypothèque ou de toute autre manière, particulièrement ou publiquement : Μὴ ἐξεῖναι μήτε ἰδίᾳ μήτε δημοσίᾳ Ἀθηναίων μηθενὶ ἐγκτήσασθαι ἐν ταῖς τῶν συμμάχων χώραις μήτε οἰκίαν μήτε χώριον, μήτε πριαμένῳ, μήτε ὑποθεμένῳ, μήτε ἄλλῳ τρόπῳ μηθενί. Si quelque Athénien achète, acquiert, ou reçoit une hypothèque, de quelque manière que ce soit, contrairement à la défense qui précède, tout allié qui voudra le dénoncer est autorisé à s'adresser aux commissaires (σύνεδροι) des alliés. Les commissaires attribueront au dénonciateur la moitié de l'amende qui sera prononcée contre le délinquant ; l'autre moitié appartiendra en commun aux alliés (1). » — On alla même plus loin : par le même acte, on décida rétroactivement que les propriétés publiques ou privées, possédées par les Athéniens dans les pays qui faisaient partie de la ligue, seraient abandonnées par les possesseurs actuels, à la condition que les nouveaux occupants prendraient l'engagement solennel d'en payer la valeur (2) ; restriction équitable, sans laquelle les citoyens d'Athènes auraient pu être gravement lésés (3).

Nous devons cependant ajouter que, malgré les peines capitales édictées contre quiconque proposerait de modifier le décret de 378, Athènes ne tarda pas à revenir au système des cléruchies, et, par suite, à la faculté pour

(1) Rangabé, *Antiquités helléniques*, nos 381 et 381 bis, t. II, p. 40 et 373.

(2) Rangabé, *loc. cit.*, p. 377.

(3) Voir cependant M. Egger, *Études historiques sur les traités publics*, 2e édition, p. 86.

les Athéniens de posséder et d'acquérir des immeubles hors de l'Attique. En effet, dès l'année 366 (ou 365) avant Jésus-Christ, malgré la vive opposition de l'orateur Cydias (1), des colons furent envoyés à Samos (2); en 353, les villes de la Chersonèse livrées par Kersoblepte furent occupées par des cléruchies (3); a la même époque enfin, Démosthène, énumérant les propriétés dont disposaient les Athéniens, citait les propriétés possédées par des colons (4).

§ IV. — CHOSES QUI POUVAIENT ÊTRE VENDUES.

Toute chose qui était dans le commerce, mobilière ou immobilière, pouvait être l'objet du contrat de vente. Pour toutes les transactions, dont l'effet devait se produire dans les limites du territoire, les Athéniens jouissaient, on le sait, d'une grande liberté. C'était seulement en prévision de relations internationales que des lois rigoureuses sur les importations et les exportations ou sur les voyages maritimes venaient restreindre la liberté des contractants (5).

Toutefois, comme il n'y a pas de règles sans exception, nous trouvons à Athènes quelques dispositions prohibitives.

Il semble d'abord résulter d'un passage de la *Politique* d'Aristote que Solon, par des raisons d'intérêt général et pour éviter la trop grande inégalité des fortunes, aurait fixé une limite aux acquisitions immobilières qu'un ci-

(1) Aristote, *Rhétorique*, II, 6, § 24, Didot, I, 357.

(2) Grote, *History of Greece*, trad. Sadous, XV, p. 149.

(3) Diodore de Sicile, XVI, 34; Démosthène, *De Chersoneso*, § 6, Reiske, 91, et *Litteræ Philippi*, Reiske, 163.

(4) Démosthène, *De classibus*, § 16, Reiske, 182.

(5) Voir notre *Étude sur les institutions commerciales d'Athènes*, 1865, p. 9 et suiv.

toyen avait le droit de faire (1). — Mais nous ne connaissons pas le texte de la loi à laquelle le philosophe a voulu faire allusion, et il nous serait difficile de le rétablir par voie de conjecture, puisque nous n'en trouvons aucun vestige dans les autres écrivains de l'époque classique (2). — Il nous paraît certain, au moins, que cette loi ne tarda pas à tomber en désuétude.

Quant aux monopoles réservés à l'État, si les Républiques grecques n'en firent pas aussi régulièrement usage que les gouvernements modernes, et si elles ne songèrent pas à procurer par ce moyen des ressources ordinaires à leur trésor public, elles y eurent cependant recours dans les temps de crise et s'attribuèrent alors le privilége exclusif de la vente de certains objets. On l'a fait justement remarquer : par cela même que ces monopoles étaient brusquement établis lorsque le besoin s'en faisait sentir, ils causaient aux particuliers un préjudice plus considérable encore que s'ils avaient été organisés d'une façon permanente. Car ils apportaient un trouble imprévu dans toutes les relations commerciales ; ils déroutaient les combinaisons des producteurs et des consommateurs, et devaient être une cause de ruine pour beaucoup de citoyens.

Les *Économiques* attribués à Aristote nous offrent le renseignement suivant que nous devons enregistrer. Un Athénien, nommé Pythoclès, peut-être l'ami de Démosthène (3), entreprit de convaincre ses concitoyens de l'utilité qu'il y aurait à réserver à la République le privilége de la vente du plomb provenant des mines d'ar-

(1) Aristote, *Politique*, II, 4, § 4.

(2) Nous ferons remarquer cependant, à l'appui du témoignage d'Aristote, que la même disposition restrictive fut édictée dans la législation des Thuriens (Aristote, *Politique*, V, 6, § 6), et Thurium était une colonie d'Athènes.

(3) Démosthène, *De falsa legatione*, § 225, Reiske, 411.

gent du Laurium (1). La République l'achèterait des producteurs au prix courant ordinaire, deux drachmes par mesure, et elle le revendrait aux consommateurs à raison de six drachmes (2). Nous ne savons pas si cette proposition fut adoptée; elle aurait permis au trésor, sans causer un préjudice aux producteurs et en ne nuisant qu'aux seuls consommateurs, de réaliser sur le prix de revient le profit considérable de deux cents pour cent. Mais, pour qu'elle donnât tout ce qu'on était en droit d'en attendre, elle devait être complétée par la défense d'importer du plomb dans l'Attique. Autrement, les étrangers seraient venus approvisionner le marché d'Athènes, à des prix moins élevés que ceux du tarif officiel sans cesser d'être largement rémunérateurs.

Nous citerons encore, comme se rattachant au même sujet, deux dispositions restrictives sur le commerce des grains.

Pour prévenir l'accaparement des céréales sur le marché et la hausse qui devait en être la conséquence forcée, il avait été défendu à toute personne d'acheter à la fois plus de cinquante phormes de blé : Ὁ νόμος ἀπαγορεύει μηδένα τῶν ἐν τῇ πόλει πλείω σῖτον πεντήκοντα φορμῶν συνωνεῖσθαι (3). Un ordre formel des magistrats, prescrivant des achats plus considérables, ne dispensait pas même, s'il faut en croire Lysias, de l'observation de la loi (4). — Si l'on adopte l'opinion de quelques métrologistes (5), qui assimilent le phorme au médimne, dont la capacité est évaluée à cinquante et un litres soixante et dix-neuf centilitres, le maximum déterminé par la loi correspondait à environ vingt-six hectolitres (25 hect. 895).

(1) Le texte porte ἐκ τῶν Τυρίων; mais on s'accorde à lire Λαυρίων ou Ἀργυρίων.

(2) Aristote, *Œconomici*, II, c. 2, § 36.

(3) Lysias, *C. frumentarios*, § 6, Didot, 195.

(4) *Eod. loc.*, § 6.

(5) Bœckh, *Staatshaushaltung der Athener*, 2e éd., I, p. 116, note *d*.

Une sanction terrible avait été attachée à la prohibition. Quiconque transgressait la loi devait être puni de mort (1). Des magistrats spéciaux, les Sitophylaques, avaient été préposés à l'application de la loi, et, si leur vigilance était mise en défaut, ils étaient eux-mêmes exposés à la peine capitale (2). — Mais l'amour du gain était si développé chez les négociants, surtout chez les étrangers qui venaient faire le commerce dans Athènes, que beaucoup d'entre eux, plutôt que de s'abstenir d'un trafic réprouvé, s'exposaient de gaieté de cœur aux chances de la plus rigoureuse des condamnations (3).

Une autre loi, dont parle aussi Lysias, et qui dans la pratique devait amener de nombreuses contestations, défendait aux marchands de blé de revendre, au détail, les céréales, en réalisant un profit supérieur à une obole par médimne : Δεῖν γὰρ αὐτοὺς ὀβολῷ μόνον πωλεῖν τιμιώτερον (4). — Cette loi n'était guère respectée, et il n'était pas rare de voir les marchands bénéficier sur leurs achats le jour même d'une drachme par médimne (5) : profit qui paraîtra très-considérable, si l'on se rappelle le cours ordinaire des céréales à Athènes.

§ V. — OBLIGATIONS DU VENDEUR.

Le vendeur était obligé de garantir son acheteur, s'il n'en avait été dispensé par le contrat. — La garantie, chez les Athéniens comme chez nous, avait deux objets : le vendeur devait procurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue ; il était, en outre, responsable des défauts cachés ou vices rédhibitoires de cette chose.

(1) Lysias, *C. frumentarios*, §§ 5, 13, 18, 19, 20.
(2) Lysias, *eod. loc.*, § 16.
(3) Lysias, *eod. loc.*, § 20.
(4) Lysias, *eod. loc.*, § 8, Didot, 196.
(5) Lysias, *eod. loc.*, § 12.

I. L'acquéreur, troublé dans la paisible possession de la chose par les réclamations d'un tiers qui lui contestait le droit de propriété, avait le choix entre deux partis.

1° Il pouvait d'abord mettre en cause son vendeur, ἀνάγειν ἐπὶ τὸν πρατῆρα (1). Cette ἀναγωγή, que rappelle la *denuntiatio* des Romains (2), était une véritable sommation adressée au vendeur de prendre la place de l'acheteur et de soutenir la lutte contre le revendiquant. La définition que donne l'auteur de l'un des lexiques de Seguier, sous les mots ἀνάγειν εἰς πράτην καὶ ἀνάγειν ὠνήν, le dit très-clairement et mérite d'être reproduite : ὅταν ἀμφισβητῇ τις περὶ οἰκέτου ὡς οὐ δεόντως πραθέντος, ὁ τὸν οἰκέτην διακατέχων παραγίνεται ἐπὶ τὸν πεπρακότα, καὶ ἀναγκάζει αὐτὸν συνίστασθαι τὴν δίκην πρὸς τοὺς ἀμφισβητοῦντας· καὶ τοῦτο καλεῖται ἀνάγειν εἰς πράτην (3).

Si le vendeur ne se conformait pas à la sommation, l'acheteur pouvait intenter contre lui l'action désignée sous le nom de δίκη βεβαιώσεως (4), pour le faire contraindre par les tribunaux à remplir son obligation. Nous avons sur ce point la définition donnée par le lexicographe Harpocration : βεβαιώσεως δίκης ὄνομά ἐστιν, ἣν δικάζονται οἱ ὠνησάμενοί τι τῷ ἀποδομένῳ, ἂν ἕτερος μὲν ἀμφισβητῇ τοῦ πραθέντος, ὁ δὲ μὴ βεβαιοῖ (5).

Lorsque le vendeur avait, soit spontanément, soit à la suite d'une instance judiciaire, pris la place de l'acheteur, il lui incombait de démontrer que la chose avait été

(1) Pollux, *Onomasticon*, VIII, 34.

(2) L. 53, § 1, D. *De evictionibus*, 21, 2. Harpocration définit l'ἀνάγειν· τὸ μηνύειν τὸν πεπρακότα καὶ ἐπ' ἐκεῖνον ἰέναι (et non pas ἰέναι; voir Saumaise, *De modo usurarum*, p. 730). Le droit gréco-égyptien des Ptolémées obligeait également les acquéreurs troublés dans leur possession à faire connaître le trouble à leurs vendeurs : συνίστασθαι τὸν λόγον πρὸς τοὺς ἀποδομένους αὐτοῖς. Peyron, *Papyri græci*, I, 1826, p. 32 et 120.

(3) Bekker, *Anecdota græca*, I, p. 214.

(4) Τὸν δὲ (πρατῆρα) προσήκει βεβαιοῦν, ἢ μὴ βεβαιοῦντα ὑπεύθυνον εἶναι τῆς βεβαιώσεως. Pollux, *Onomasticon*, VIII, 34.

(5) Harpocration, édition Bekker, p. 44.

autrefois sa propriété légitime, qu'il n'avait fait qu'user de son droit en la transmettant à l'acquéreur, que la revendication était mal fondée et que l'acheteur devait être maintenu en possession. S'il échouait dans cette tâche, si les droits du revendiquant étaient reconnus par les tribunaux, le vainqueur prenait naturellement possession de la chose litigieuse ; l'acheteur était évincé ; le vendeur devait lui rembourser le prix (1) et lui payer des dommages et intérêts (2) représentant le préjudice causé par l'éviction : εἰ δ' ὁ ἀνάγων ἐπὶ τὸν πρατῆρα ἡττηθείη, τὸ μὲν ἀμφισβητηθὲν τοῦ κρατήσαντος ἐγίνετο, ὁ δ' ἡττηθεὶς τὴν τιμὴν παρὰ τοῦ συκοφαντήσαντος ἐκομίζετο (3).

2° La procédure que nous venons de décrire était la procédure régulière, celle que tout homme prudent eût conseillée à l'acheteur ; mais le législateur ne l'avait pas imposée. L'acquéreur, s'il jugeait à propos de s'en écarter, s'il avait, par exemple, pleine confiance dans la bonté de sa cause, pouvait se dispenser de faire appel à son vendeur, et lutter seul, sans assistance, contre le revendiquant (αὐτομαχεῖν (4), αὐτομαχῆσαι).

Il est vrai que l'acquéreur qui succombait alors ne devait plus compter que sur la loyauté et sur la bonne foi de son vendeur ; la loi ne lui accordait pas d'action contre celui-ci. Voilà pourquoi les grammairiens nous disent qu'il ne faut employer cette voie que si le vendeur inspire confiance, ὅταν εἴη ὁ πεπρακὼς μὲν ἀξιόχρεως, si l'acheteur peut espérer légitimement que le vendeur consentira à le soutenir dans sa lutte contre le revendiquant et à l'indemniser en cas d'insuccès : ὥστε δοκεῖν ἀποτῖσαι

(1) Τοῖς πριάμενοις ἔδει τὸν πεπρακότα τὴν τιμὴν ἀποδοῦ ι. Isée, *De Dicæogenis hereditate*, § 21, Didot, p. 269.

(2) Τὴν ζημίαν. Bekker, *Anecdota græca*, I, p. 467.

(3) Pollux, *Onomasticon*, VIII, 35.

(4) Harpocration, éd. Bekker, p. 41, définit l'αὐτομαχεῖν · τὸ δι' ἑαυτοῦ δικάζεσθαι, ἀλλὰ μὴ δι' ἑτέρου.

τὴν ζημίαν καὶ συνίστασθαι τὴν δίκην πρὸς τὸν ἀντιποιούμενον (1).

Nous venons de dire que l'acheteur, lorsqu'il se décidait à αὐτομαχεῖν, agissait alors à ses périls et risques et que la loi ne lui offrait pas de recours contre son vendeur; telle est, du moins, l'opinion commune (2), et Pollux semble, en effet, n'accorder le droit d'agir qu'à celui qui a dénoncé à son vendeur la revendication (3). — Peut-être, cependant, la loi athénienne distinguait-elle, comme la loi romaine (4), entre le cas où l'acheteur avait succombé par suite de son imprudence, le vendeur ayant des moyens décisifs pour repousser la revendication, moyens qu'il eût fait valoir avec succès s'il eût été prévenu, et le cas où le défaut d'avertissement avait été sans influence sur le sort du procès. L'équité semble exiger que, dans ce dernier cas, le recours ne soit pas refusé.

Les Athéniens, gens défiants et intéressés (5), avaient dû se préoccuper de la nécessité de rendre efficace l'action que, dans les hypothèses examinées plus haut, l'acheteur évincé était autorisé à intenter contre son vendeur. Lorsque l'acquéreur craignait que le vendeur ne devînt insolvable et que, par suite de cette insolvabilité, la garantie ne fût illusoire, il exigeait l'intervention de cautions, qui lui promettaient que les indemnités légales lui seraient payées, si une instance en revendica-

(1) Bekker, *Anecdota græca*, I, p. 467; cf. Suidas, éd. Bernhardy, I, p. 876.

(2) « Im Falle der Sukkumbenz, der Regress abgeschnitten worden seyn dürfte. » Heffter, *Die athenæische Gerichtsverfassung*, p. 438; cf. Platner, *Process und Klagen bei den Attikern*, t. II, p. 344. — Voir cependant Meier, *Attische Process*, p. 527-528, qui évite de se prononcer : « Weiss ich nicht; » et Samuel Petit, *Leges Atticæ*, éd. 1742, p. 494, qui accorde le secours dans tous les cas : « Si emptore litigante res evinceretur, habebat regressum emptor. »

(3) Pollux, *Onomasticon*, VIII, 35.

(4) L. 53, § 1, D. *De evictionibus*, 21, 2.

(5) Φιλοκερδεῖς οἱ Ἀθηναῖοι. Diogenian, III, 12. — On connaît le proverbe : Ἀττικὸς ὑπέχει τὴν χεῖρα ἀποθνήσκων.

tion, couronnée de succès, venait plus tard le déposséder. Les grammairiens et les inscriptions désignent ces cautions sous les noms de συμπρατήρ (1), βεβαιωτήρ (2) ou βεβαιωτής (3).

Cependant, s'il fallait en croire Meier, ce genre de cautionnement aurait été inconnu dans le droit attique. « Das attische Recht kennt wahrscheinlich einen solchen *auctor secundus* nicht (4). »

Alors même que les textes classiques n'en fourniraient aucun exemple, la conclusion du savant philologue serait déjà inadmissible. Comment croire, en effet, qu'une institution rationnelle, conforme aux exigences du caractère athénien, et admise dans la pratique quotidienne des nations voisines, notamment de la Béotie et de la Phocide (5), soit restée étrangère au droit d'Athènes ?

Mais nous avons une preuve directe à invoquer. Lorsqu'on étudie attentivement le discours de Démosthène contre Pantænète, il est impossible, quoi qu'en dise Meier, de ne pas voir dans Mnésiclès d'abord, et ensuite

(1) Ὁ τὰ πωλούμενα ὑφ' ἑτέρου βεβαιῶν. Bekker, *Anecdota græca*, I, 193.

(2) *Corpus inscriptionum græcarum*, nos 1607, 1699, etc.

(3) *Philistor*, 1862, p. 346.

(4) Meier, *Attische Process*, p. 526. — M. Lumbroso, *Recherches sur l'Économie politique de l'Égypte sous les Lagides*, 1870, p. 85, paraît tomber dans une erreur diamétralement opposée à celle de Meier, lorsqu'il soutient que, chez les Grecs, le garant était, d'après le droit commun, non pas le vendeur, mais un tiers. Il voit même là une différence entre le droit grec et le droit égyptien, qui nous montre le vendeur s'engageant lui-même à défendre l'acheteur contre toute attaque, et à l'indemniser si l'éviction ne peut être conjurée. — La vérité est que, en Grèce comme en Égypte, le véritable garant est toujours le vendeur, et que les tiers, βεβαιωταί, προπωληταί,... sont seulement des *auctores secundi*.

(5) Sur quatre cents inscriptions environ, qui constatent des ventes d'esclaves faites au temple de Delphes, il n'en est pas une seule où la mention du βεβαιωτήρ soit omise. Voir Foucart, *Archives des missions scientifiques et littéraires*, 1866, p. 390 et suiv. et *Mémoire sur l'affranchissement*, p. 16.

dans Evergus et Nicobule, de véritables garants des ventes consenties par Pantænète. — Sans doute, pour le lecteur qui s'arrête aux apparences, Mnésiclès jouait le rôle de vendeur, et Meier en conclut aussitôt qu'il ne faut pas voir en lui un *auctor secundus*, mais simplement un *auctor* (1). — Les apparences sont ici trompeuses; car, en réalité, Mnésiclès n'était qu'un propriétaire apparent. Le véritable propriétaire était Pantænète, qui, au lieu d'aliéner son immeuble au profit de Mnésiclès, avait fait avec celui-ci un contrat pignoratif (2). Toutefois, comme Pantænète n'offrait pas de garanties sérieuses et que sa bonne foi était très-contestable, les nouveaux acquéreurs Evergus et Nicobule, qui entendaient faire eux-mêmes un contrat pignoratif et non pas une acquisition, préférèrent traiter avec Mnésiclès, propriétaire apparent, afin de l'avoir pour obligé et pour garant en même temps que Pantænète : γίνεται πρατὴρ καὶ βεβαιωτὴς τοῖς δευτέροις δανεισταῖς ὁ πρότερος δεδανεικὼς ὁ Μνησικλῆς (3). — Plus tard, les créanciers qui succédèrent à Evergus et à Nicobule refusèrent également de contracter directement avec Pantænète; ils demandèrent l'intervention de leurs prédécesseurs qui, sur les prières et les instances de Pantænète (4), consentirent à figurer comme vendeurs et garants : οὐκ ἐθελόντων τῶν δανειστῶν ὠνεῖσθαι τὰ κτήματα, εἰ μὴ πρατῆρες αὐτοῖς καὶ βεβαιωταὶ γίνοιντο Νικόβουλος καὶ Εὔεργος (5). — Au fond, le véritable vendeur était donc Pantænète; Mnésibule dans la première vente, Nicobule et Evergus dans la seconde, ne figurèrent que pour augmenter son crédit. Le titre de

(1) « Es ist also hier nirgends ein *auctor secundus*, sondern nur immer Ein *auctor*. » Meier, *Attische Process*, p. 527.

(2) Voir notre *Étude sur le contrat de louage à Athènes*, 1869, p. 26 et s.

(3) Démosthène, *C. Pantænetum*, argumentum, Reiske, 963.

(4) Démosthène, *loc. cit.*, §§ 14, 16 et 17, Reiske, 970 et 971.

(5) Démosthène, *loc. cit.*, argumentum, Reiske, 964 et § 13, Reiske, 970.

συμπρατήρ, βεβαιωτής ou *auctor secundus* (1) leur convient parfaitement.

L'acquéreur ne se contentait pas toujours d'un seul συμπρατήρ ; souvent il en exigeait plusieurs, et les obligations de ces divers βεβαιωταί n'étaient pas nécessairement identiques. Les uns garantissaient seulement la propriété de tel ou tel des objets compris dans la vente ; les autres s'obligeaient conjointement et solidairement à faire exécuter le contrat. La formule employée pour caractériser ce dernier genre d'engagement mérite d'être rapportée ; nous l'extrayons d'une inscription de l'île de Ténos : Πρατῆρες (2)· Κλεαγόρας τῶν χωρίων καὶ τῆς οἰκίας, τῆς ἐσχατιᾶς Ἰφικρίτη ἐκ πόλεως, Πασίφιλος Φιλήμονος καὶ μέσῳ καὶ χωρίς (3). Cléagoras et Iphicrite s'obligent pour des objets différents ; mais Pasiphile pourra être poursuivi conjointement avec les autres engagés, ἐν μέσῳ ; on pourra même lui demander individuellement, χωρίς, la garantie tout entière ; *solidum debet.*

Dans d'autres cas, les συμπρατῆρες, au lieu de garantir à l'acheteur la propriété de la chose vendue, s'obligent seulement, pour le cas où il serait évincé, à lui payer une somme d'argent (4). Il est probable que ces βεβαιωταί sont des créanciers hypothécaires ou chirographaires du vendeur, que l'acheteur rembourse sur son prix de vente et qui promettent de lui rapporter, si plus tard il est dépossédé, la somme qu'il vient de verser entre leurs mains.

Platon voulait que le commissionnaire, ὁ προπωλῶν, fût

(1) « ... Fidejussorem ob evictionem, quem vulgo *auctorem secundum* vocant. » L. 4, Pr. D. *De evictionibus*, 21, 2.

(2) Πρατῆρες a ici, comme dans plusieurs autres inscriptions, la même valeur que συμπρατῆρες.

(3) *Corpus inscriptionum græcarum*, n° 2338, ligne 108, t. II, p. 271.

(4) *Corpus inscriptionum græcarum*, n° 2338, lignes 58, 59, 60, 95, 96, etc.

responsable de plein droit envers l'acheteur des défauts de la chose vendue et de l'absence de qualité chez le vendeur; il permettait de l'actionner concurremment avec celui au nom duquel la vente avait été faite (1). Si le philosophe s'est borné à reproduire une loi positive d'Athènes, nous aurions là un exemple de garantie, non plus seulement conventionnelle, mais légale, imposée à un tiers.

II. La vente d'un esclave ayant quelque défaut caché ou atteint d'une maladie non apparente, comme l'épilepsie, pouvait donner naissance à une action privée, connue sous le nom d'ἀναγωγῆς δίκη. Si, au moment de la formation du contrat, le vendeur n'avait pas fait connaître le défaut ou la maladie, l'acheteur, qui découvrait plus tard le vice rédhibitoire, avait le droit de déposer une plainte entre les mains des magistrats, et ceux-ci, après avoir procédé à l'instruction de l'affaire, la faisaient juger par le tribunal compétent : Ὁ νόμος ἐφίησι τῷ ὠνησαμένῳ διακρίνεσθαι πρὸς τὸν πεπρακότα, πρότερον ἀπογραψάμενον πρὸς τὰς ἀρχὰς τὴν αἰτίαν (2).

Pendant combien de temps la δίκη ἀναγωγῆς était-elle admissible? Quels étaient les détails de la procédure? Quelles condamnations étaient prononcées contre le vendeur qui succombait? Y avait-il à distinguer entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi? Voilà autant de questions sur lesquelles les lexicographes ont négligé de nous renseigner.

Platon, dans son *Traité des Lois* (3), est entré relativement à l'ἀναγωγή dans des détails très-précis que nous de-

(1) Platon, *De Legibus*, XII, 7, Steph. 954, a; Didot, II, 489.

(2) Suidas, v^is ἐναγωγὴ οἰκέτου, éd. Bernhardy, 227; cf. Bekker, *Anecdota græca*, I, 207 et 214; Harpocration, v° ἀνάγειν; Hésychius, v° ἀναγωγή, éd. Alberti, 318.

(3) Platon, *De Legibus*, XI, Steph. 916, a, b, c; Didot, I, 462-463.

vons reproduire : « Voici, » dit-il, « dans quels cas la loi permettra la rédhibition et dans quels cas elle l'interdira. Si quelqu'un vend un esclave atteint de la phthisie, de la pierre, de la strangurie, du mal que l'on appelle sacré ou de quelque autre infirmité corporelle ou intellectuelle, longue, difficile à guérir et dont il ne soit pas aisé à tout le monde de s'apercevoir, il n'y aura pas rédhibition lorsque l'acheteur sera un médecin ou un maître de gymnase, ni lorsque le vendeur aura déclaré d'avance la vérité à l'acheteur.

» Mais, si le vendeur est habile et l'acheteur ignorant en ces sortes de choses, l'acheteur aura le droit de rendre l'esclave pendant six mois (1), s'il s'agit de tout autre mal que le mal sacré; car, pour cette dernière maladie, le délai de la rédhibition sera étendu à une année. L'affaire sera jugée dans une réunion de médecins choisis d'un commun accord, et celle des parties qui succombera paiera à l'autre le double du prix de la chose vendue (2).

» Si le vendeur et l'acheteur sont l'un et l'autre ignorants, la rédhibition et le procès seront jugés comme dans l'espèce précédente; mais la partie condamnée paiera seulement une fois la valeur de l'esclave.

» Si l'esclave vendu a commis un meurtre et que le fait soit connu du vendeur et de l'acheteur, la rédhibition n'aura pas lieu dans une telle vente. — Si l'acheteur ne connaissait pas le meurtre, il pourra agir lorsque plus tard il l'apprendra; le jugement appartiendra aux cinq plus jeunes nomophylaques. S'il est prouvé que le ven-

(1) A Rome, l'*actio redhibitoria* se prescrivait également par six mois : « Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet. » L. 19, § 6, D. *De ædilitio edicto*, 21, 1.

(2) Voir L. 37, § 1, D. *De evictionibus et duplæ stipulationibus*, 21, 2; L. 31, § 20, D. *De ædilitio edicto*, 21, 1; Théophile, lib. III, t. XIX, § 2. — Cf., par analogie, la solution que le droit attique donnait pour la βλάβης δίκη. Démosthène, *C. Midiam*, § 43, Reiske, 527-528.

deur était instruit du meurtre, il devra purifier la maison de l'acheteur en observant les cérémonies prescrites par les exégètes, et il paiera à l'acheteur trois fois le prix de l'esclave... »

Hermann pensait que le philosophe s'était borné à reproduire les dispositions du droit positif d'Athènes : « Non dubito quin idem (jus atticum) fons sit eorum quæ de redhibitione propter latens vitium apud Platonem sanciuntur (1). »

Nous sommes prêt à reconnaître que le principe de la rédhibition, si bien organisée par Platon, existait dans le droit attique ; nous voulons bien, à la rigueur, à cause de l'analogie que notre action présente avec la βλάβης δίκη, admettre la différence faite entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi, le premier condamné au simple, le second condamné au double (2) ; nous pouvons encore concéder le délai de six mois pour la mise en mouvement de l'action (3). Mais nous ne nous résignons pas à croire que toutes les prescriptions minutieuses du philosophe aient été empruntées aux lois de l'Attique, et qu'il y ait eu notamment un tribunal de médecins chargé de juger les procès de rédhibition (4).

Tous les textes qui parlent de l'ἀναγωγή prévoient l'hypothèse de la vente d'un esclave. Devons-nous en conclure qu'il n'y avait pas de rédhibition possible lorsque le vendeur avait livré un animal atteint de maladie, ou une chose impropre à l'usage que l'acheteur voulait en faire ? L'affirmative est soutenue par M. Müller (5), qui enseigne que la βλάβης δίκη suffisait en pareil cas pour indem-

(1) *De vestigiis institutorum veterum...*, I, p. 65-66.

(2) Teuffel, *in* Pauly's *Real-Encyclopædie*, I, 2e édition, p. 950.

(3) Teuffel, *eod. loc.*

(4) Meier, *Attische Process*, p. 525.

(5) *In* Pauly's *Real-Encyclopædie*, t. II, p. 1001 ; cf. t. Ier, 2e éd., p. 950.

niser l'acheteur, sans qu'il fût nécessaire d'aller jusqu'à la rédhibition. Nous pensons, au contraire, que le vendeur pouvait être obligé de reprendre la chose qu'il avait vendue, lorsque cette chose ne répondait pas à sa destination. Comment la loi, qui protégeait l'acheteur d'un esclave contre la fraude et même contre l'ignorance du vendeur, eût-elle laissé sans défense tous les autres acquéreurs? Nous allons bientôt citer un texte de Lysias qui applique l'ἀναγωγή à la constitution en gage d'un cheval (1); et nous sommes porté à attribuer au droit d'Athènes ce que dit Dion Chrysostôme : « Si une personne livre un vêtement de mauvaise qualité, un meuble mal confectionné, un animal malade et impropre au service que l'acheteur en attend, elle sera contrainte de le reprendre (2). »

Il est permis de croire que la loi ne s'expliquait formellement que pour la rédhibition des esclaves; mais les interprètes l'appliquèrent par voie d'extension aux autres hypothèses (3). — C'est ce que firent, dans le même cas, les jurisconsultes romains. L'édit des édiles ne parlait textuellement que des « *mancipia, jumenta et pecora* (4); » mais la jurisprudence ne tarda pas à généraliser cette disposition et à l'appliquer à tous les objets mobiliers ou immobiliers. « Labeo scribit edictum ædilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quæ soli sint quam earum quæ mobiles aut se moventes (5). »

Il paraît même résulter d'un texte de Lysias que l'ἀναγωγή pour vices rédhibitoires fut étendue du contrat de

(1) Lysias, Or. VIII, § 10, Didot, p. 129.

(2) X, 13.

(3) Meier, *Attische Process*, p. 525; Platner, *Process und Klagen*, t. II, p. 342; Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, t. II, 2e éd., p. 189; Hermann, *Privatalterthümer*, 2e éd., § 66, 20; Mayer, *Recht der Athener*, t. II, § 183, p. 222; Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb*, p. 528.

(4) L. 1, § 1; L. 38, Pr. et § 5, D. *De ædilitio edicto*, 21, 1.

(5) L. 1, Pr. D., *eod. tit.*

vente à d'autres contrats et notamment au contrat de gage. Polyclès s'était engagé à fournir à son créancier un cheval en nantissement d'une créance de douze mines. L'animal qu'il livra venait de faire campagne et les fatigues de la guerre l'avaient affaibli. Le créancier mécontent résolut d'agir contre le débiteur par l'ἀναγωγή et il fallut les instances d'un ami commun pour qu'il se désistât de son action (1).

§ VI. — OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

La principale obligation de l'acheteur était évidemment de payer le prix de son acquisition. Il serait inutile d'ajouter que cette obligation était sanctionnée par la loi athénienne, et que le vendeur non payé pouvait agir en justice, si quelques législateurs de l'antiquité n'avaient adopté et consacré dans leurs codes une opinion diamétralement opposée.

Charondas, notamment, exigeait que le paiement fût effectué au moment même de la vente. Si le vendeur accordait un délai, il n'avait plus d'autres garanties que la bonne foi et la loyauté de l'acquéreur. La loi lui refusait toute action devant les tribunaux (2), et, lorsque plus tard il venait se plaindre de ce que l'acheteur ne remplissait pas ses engagements, elle lui répondait qu'il s'était rendu coupable d'une faute ou au moins d'une grave imprudence, et que le préjudice qu'il éprouvait était son œuvre personnelle dont il devait porter la responsabilité. Χαρώνδας

(1) Lysias, Or. VIII, *Accusatio obtrectationis adversus familiares*, § 10, Didot, p. 129. Voir aussi Démosthène, *C. Evergum et Mnesibulum*, § 36, Reiske, 1150.

(2) Cujas, *Observationes*, lib. XI, c. 19, éd. Fabrot, III, p. 336 : « Si venditor rem tradiderit et emptori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio est, quia nulla emptio-venditio, nullum juris vinculum, et consistit res omnis in fide et pudore emptoris solo. »

γὰρ παραχρῆμα κελεύει διδόναι καὶ λαμβάνειν · ἐὰν δέ τις πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην · αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας (1).

C'est à cette législation rigoureuse, reproduite par plusieurs Républiques anciennes, qu'Aristote faisait allusion lorsqu'il disait : « Il y a des lois qui n'accordent pas d'action à ceux qui ont contracté volontairement avec d'autres. Elles ont pensé, sans doute, qu'il appartient à celle des parties dont l'autre a suivi la foi de décider souverainement à quelles conditions le contrat a été formé (2). »

Platon, dans son *Traité des Lois*, approuve ce refus d'action ; il veut que, au moment même de la formation du contrat, le vendeur fasse délivrance et reçoive le prix : διδόντα καὶ δεχόμενον ἐν τῷ παραχρῆμα τιμήν. Il défend toute vente à crédit, ἐπὶ ἀναβολῇ, et décide que, si le vendeur ne se conforme pas à ces prescriptions, il traitera à ses périls et risques, la loi ne lui accordant pas le droit d'agir contre l'acheteur : ποιείτω ταῦτα ὡς οὐκ οὐσῶν δικῶν κατὰ νόμον (3).

C'était un moyen radical de couper court à des contestations que la mauvaise foi bien connue des Grecs rendait malheureusement trop nombreuses. — Mais le remède était trop violent et les législateurs d'Athènes ne l'avaient pas adopté. Nous trouvons, en effet, des allusions formelles à des actions intentées par des vendeurs contre des

(1) Théophraste, *Traité des Lois*, éd. Dareste, p. 21.

(2) *Ethica Nicomachea*, IX, 2, § 9, Didot, II, p. 105; cf. Platon, *Civitas*, VIII, Steph. 556, a-b, Didot, II, p. 151.

(3) *Leges*, XI, Steph. 915, d-e ; Didot, 462 ; cf. VIII, Steph. 849, e ; Didot, 418 : Ὁ δὲ προέμενος ὡς πιστεύων, ἐάν τε κομίσηται καὶ ἂν μή, στεργέτω ὡς οὐκέτι δίκης οὔσης τῶν τοιούτων πέρι συναλλάξεων. — M. E.-J. Bekker, dans une dissertation spéciale, *De emptione venditione quæ Plauti fabulis fuisse probetur*, Berlin, 1853, s'est efforcé de démontrer que, chez les Romains, au temps de Plaute, le contrat de vente n'engendrait aucune action : « Emptionem venditionem neque bonæ fidei actionem neque *omnino actionem* peperisse » (p. 5). Mais les textes cités à l'appui de cette thèse ne nous paraissent pas très-concluants.

acheteurs à qui ils avaient accordé crédit. Un seul exemple suffira : Eschine le Socratique fut poursuivi devant les tribunaux par des marchands qui lui avaient vendu du vin sans exiger un paiement immédiat : Οἱ κάπηλοι, παρ' ὧν προδόσεις λαμβάνων οὐκ ἀποδίδωσι, δικάζονται αὐτῷ (1).

Quelle était la condition juridique du vendeur qui, usant du droit que lui reconnaissaient les lois attiques, suivait la foi de l'acheteur?

A Rome, nous l'avons déjà dit, le vendeur, en principe, restait propriétaire jusqu'au paiement du prix. Mais, lorsqu'il accordait un terme à l'acheteur, il était par cela seul réputé consentir au transport immédiat de la propriété, et il n'avait plus que la créance du prix : « Si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri (2). »

A Athènes, la généralité absolue des textes, d'après lesquels l'acheteur ne devenait propriétaire qu'au moment où il payait le prix, ὅταν ἡ τιμὴ δοθῇ, porterait à croire que, même dans le cas où la vente était faite à crédit, ἐπὶ ἀναβολῇ, le vendeur conservait la propriété. — Mais un document d'une authenticité incontestable nous oblige à écarter cette argumentation, et à dire que le vendeur athénien qui suivait la foi de l'acquéreur était seulement créancier du prix. Nous possédons, en effet, une inscription hypothécaire de l'an 340 avant J.-C., inscription qui a été faite pour sûreté d'un prix de vente de deux mille drachmes. Ἐπὶ Θεοφράστου ἄρχοντος, ὅρος χωρίου τιμῆς ἐνοφειλομένης Φανοστράτῳ Παιανιεῖ, XX (3). Si le vendeur était obligé de s'inscrire comme les autres créanciers de sommes d'argent garanties par une hypothèque, c'était donc que son droit de propriété avait disparu pour faire place à un droit de créance.

(1) Lysias, *in* Athénée, *Deipnosophistæ*, XIII, p. 611, D.
(2) Institutes, *De rerum divisione*, 2, 1, § 41.
(3) *Corpus inscriptionum græcarum*, n° 530, t. I, p. 484.

Cette créance du prix de vente était-elle protégée par un privilége ou par une hypothèque légale sur l'objet vendu, ou bien le vendeur devait-il, s'il le jugeait à propos, stipuler une hypothèque conventionnelle (1)? Avait-il une action résolutoire pour défaut de paiement du prix? Il nous est impossible de répondre à ces diverses questions. Notre inscription prouve une seule chose, c'est que le droit du vendeur, qu'il résultât de la loi ou de la convention, était, comme tous les droits réels à Athènes, soumis à une condition de publicité.

Nous pouvons signaler encore une autre obligation de l'acheteur, obligation qui se rattache étroitement à celle que nous venons d'étudier. Lorsque l'acheteur avait reçu tradition et profitait des avantages de la chose sans avoir encore payé le prix moyennant lequel l'acquisition avait été faite, la justice et la raison voulaient qu'il fût astreint à payer des intérêts à son vendeur. « Cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere (2). » — Cette règle avait été consacrée par le droit athénien. Polyeucte avait vendu à Spudias un esclave pour la somme de deux mines. Spudias, étant resté pendant quelque temps sans se libérer, se trouvait débiteur du capital et des intérêts (3). Ces intérêts étaient, suivant toute vraisemblance, calculés au taux habituel de un pour cent par mois, à défaut de convention contraire.

L'exécution des obligations de l'acheteur pouvait être garantie par des cautions, ἔγγυοι (4), qui s'obligeaient, soit purement et simplement, soit conjointement et solidai-

(1) Hermann, *De terminis eorumque religione apud Græcos*, Gœttingue, 1846, p. 40, ne semble pas exiger de convention spéciale : « Si quis pro fundo empto integrum pretium nondum solvisset, pro reliquo terminus opponebatur. »

(2) L. 13, § 20, D. *De actionibus empti et venditi*, 19, 1.

(3) Démosthène, *C. Spudiam*, § 8, Reiske, 1030.

(4) L'inscription n° 2338 du *Corpus* de Bœckh les appelle par erreur πρατῆρες.

rement, καὶ μέσῳ πάντες, καὶ χωρὶς ἕκαστος παντὸς τοῦ ἀργυρίου (1).

§ VII. — RESCISION DE LA VENTE POUR CAUSE DE LÉSION (2).

Les jurisconsultes romains n'admirent que difficilement la rescision de la vente pour cause de lésion. Introduite pour la première fois par un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien (3), elle ne résista pas longtemps aux attaques qui furent dirigées contre elle. Le code Théodosien la proscrivit en termes formels (4), et elle ne fut remise en vigueur que par Justinien.

Moins rigoureux et moins formaliste que le droit romain, le droit d'Athènes vint au secours du vendeur qui aliénait ses biens sous la pression des circonstances et n'en retirait qu'un prix de beaucoup inférieur à leur valeur réelle.

Les créanciers de Pantænète, agissant au nom de leur débiteur et exerçant ses droits, intentèrent une action contre Nicobule qui avait acheté une usine appartenant à leur débiteur. Leur action était fondée sur ce que la vente avait été consentie à des conditions beaucoup trop avantageuses pour l'acquéreur : Αἰτιώμενοι πολλῷ πλείονος ἄξι' ἔχειν ὧν ἐδεδώκειμεν χρημάτων (5). — Nicobule et son consort Evergus avaient, en effet, acheté moyennant cent cinq mines une usine et trente esclaves, qui furent plus tard revendus deux cents mines. Bien que la lésion ne fût pas de la moitié du prix de vente ultérieur, l'action des créanciers

(1) *Corpus inscriptionum græcarum*, nº 2338, lignes 96 et 97.

(2) Nous ne parlerons pas de la vente avec faculté de rachat, πρᾶσις ἐπὶ λύσει, parce que nous avons précédemment exposé, en 1869, dans notre *Étude sur le contrat de louage à Athènes*, p. 26 et suiv., les renseignements qui nous sont parvenus sur ce sujet.

(3) L. 2, Code Justinien, *De rescindenda venditione*, 4, 44.

(4) L. 1, Code Théodosien, *De contrahenda emptione*.

(5) Démosthène, *C. Pantænetum*, § 12, Reiske, 970.

parut, sans doute, bien fondée à Nicobule; car il s'inclina immédiatement devant leur réclamation; il renonça à la vente, sous la condition que le prix qu'il avait payé lui serait restitué, et il décida Evergus à suivre son exemple: Ἀκούσας δ' ἐγὼ, παραχρῆμα, οὐδὲ βουλευσάμενος, κομίσασθαι συνεχώρησα, καὶ τὸν Εὔεργον ἔπεισα (1).

Nicobule aurait pu cependant, en faisant un sacrifice pécuniaire, rester en possession de la chose. Le droit athénien, comme l'article 1681 de notre code civil, accordait à l'acquéreur le choix entre deux partis : rendre le bien en retirant le prix, ou garder le bien en payant un supplément de prix. Les créanciers, dans les notifications qu'ils adressèrent à Nicobule et à Evergus, leur rappelaient ce droit d'option : Προκαλοῦνται πρόκλησιν ἡμᾶς, ἢ κομίσασθαι πάντα τὰ χρήματα παρ' αὐτῶν καὶ ἀπελθεῖν, ἢ διαλῦσαι σφᾶς ὑπὲρ ὧν ἐνεκάλουν (2).

Quelques commentateurs du droit romain ont soutenu que les ventes aux enchères publiques ne pouvaient pas être attaquées pour cause de lésion. Cette opinion, très-contestable pour Rome, doit être admise sans hésitation pour Athènes, dans le cas au moins où l'aliénateur était l'État. C'était une conséquence forcée de la loi d'après laquelle nulle action en justice n'était admise contre les ventes faites par le Trésor public (3). Et cependant la situation des propriétaires des biens vendus était alors très-digne d'intérêt; car, d'après Lysias, les biens confisqués que l'État mettait aux enchères étaient presque toujours adjugés à vil prix : Τὰ δημευόμενα πολλοῦ ἄξια ὄντα ὀλίγου πιπράσκεται (4).

(1) Démosthène, *C. Pantænetum*, § 13, Reiske, 970.
(2) Démosthène, *C. Pantænetum*, § 12, Reiske, 970.
(3) Démosthène, *C. Timocratem*, § 54, Reiske, 717.
(4) Lysias, *C. Polyarchum*, § 20, Didot, 178.

§ VIII. — ADJUDICATION DU DROIT DE PERCEVOIR LES IMPÔTS.

Nous terminerons cette étude en parlant très-brièvement d'un contrat spécial, que nos anciens auteurs assimilaient au contrat de louage, mais que les Athéniens rapprochaient du contrat de vente.

I. — Le droit de percevoir les impôts était mis chaque année aux enchères publiques, par les soins des Polètes, sous la surveillance du Sénat (1). Il est à peine besoin d'en faire la remarque, cette adjudication devait être l'occasion de fraudes nombreuses, que l'État était le plus souvent impuissant à constater et à réprimer. Les riches citoyens qui se rendaient habituellement adjudicataires n'étaient pas très-scrupuleux dans le choix des moyens à l'aide desquels ils essayaient de conserver une perception lucrative. Ils écartaient volontiers leurs concurrents, soit en leur donnant de grosses sommes d'argent pour ne pas enchérir (2), soit en les admettant au partage des bénéfices de l'opération (3); il y avait même, près du peuplier blanc, un lieu affecté par l'usage à ces sortes de transactions (4). — Si quelque citoyen, loyal et soucieux des intérêts de la République, refusait de s'entendre avec eux et surenchérissait, ils lui suscitaient des difficultés de tout genre. Andocide eut, un jour, la hardiesse de tenir tête à Agyrrhius, et de lui enlever pour trente-six talents le droit de percevoir le cinquantième sur les importations, droit que, depuis plusieurs années, Agyrrhius obtenait pour trente talents seulement. Agyrrhius, privé d'un bénéfice considérable, six talents au moins, outre le

(1) Andocide, *De mysteriis*, § 134, Didot, p. 70.
(2) Plutarque, *Vita Alcibiadis*, c. 5.
(3) Andocide, *De mysteriis*, § 133, Didot, 70.
(4) Andocide, *eod. loc.*

profit qu'Andocide réaliserait encore, résolut de se venger et de perdre son rival par tous les moyens licites ou illicites qui étaient en son pouvoir (1).

L'adjudicataire pouvait appartenir à la classe des météques aussi bien qu'à celle des citoyens (2). — Lorsque la vente portait sur un impôt considérable, sur le cinquantième des importations, par exemple, des sociétés se formaient pour enchérir. Chaque société avait à sa tête un gérant (ἀρχώνης, τελωνάρχης), qui la représentait dans ses rapports avec l'État.

Dans le recouvrement des impôts qu'ils avaient achetés, les τελῶναι se montraient si cupides, ils multipliaient à tel point les mesures vexatoires, que leur nom était presque devenu une injure. Sans doute, les contribuables étaient enclins à se soustraire aux prescriptions des lois qui établissaient les impôts, et, si la surveillance n'eût pas été active, beaucoup de contraventions auraient été commises. Mais, sous le prétexte de découvrir et de châtier les fraudes, les τελῶναι, stimulés outre mesure par l'intérêt personnel, tracassaient les citoyens et les soumettaient à des interrogatoires incessants.

> Portitorem domum duxi; ita omnem mihi
> Rem necesse est loqui, quidquid egi atque ago (3).

Ils avaient même recours parfois à des moyens d'une moralité plus que suspecte. S'il faut en croire les comiques de Rome, qui sont en général les peintres fidèles des mœurs athéniennes, ils ne respectaient pas le secret des lettres. « Quand vous aurez rompu le cachet d'une missive qui vous aura été confiée, dites, pour vous disculper, que ce sont les douaniers qui l'ont ouverte pour en prendre connaissance,

(1) Andocide, *De mysteriis*, §§ 134-135, Didot, 70.
(2) Plutarque, *V. Alcibiadis*, c. 5.
(3) Plaute, *Menæchmei*, I, 2, v. 8-9.

Jam si obsignatas non feret; dici hoc potest
Apud portitorem eas resignatas sibi,
Inspectasque esse (1);

et votre mensonge sera accueilli sans défiance, tant le fait paraîtra vraisemblable (2).»

Il ne faut donc pas être surpris si le nom de τελώνης, devenu odieux à la foule, se trouve parfois rapproché des qualifications les plus injurieuses. « Frappe,» dit un chœur d'Aristophane, « frappe Cléon, ce scélérat qui jette la confusion dans les rangs des chevaliers, ce traitant (τελώνην), ce gouffre, ce Charybde de rapines, ce misérable, capable de tout (3)... » — Pour caractériser la manière honteuse dont Midias s'acquitta des fonctions de triérarque, Démosthène ne trouve pas de moyen plus énergique que de la comparer à une τελώνια (4). — Aussi le grammairien Pollux, dans son *Onomasticon*, classe les τελῶναι et tous les autres fermiers des impôts parmi les gens qui ont consacré leur vie à une profession déshonorante (5); ailleurs, il énumère avec complaisance plus de trente épithètes malsonnantes, qu'il était permis de joindre au nom de τελώνης, depuis celles d'effronté et d'impudent jusqu'à celles de voleur, de brigand et de bête sans entrailles (θηρίον ἄμικτον) (6).

Nous devons d'autant moins en être étonnés que le même fait s'est reproduit dans notre pays. Pendant les derniers siècles de la monarchie, les impôts furent donnés aux enchères à des fermiers ou traitants, qui, par leur avarice et leur rapacité, se montrèrent semblables aux τελῶναι d'Athènes. Les contemporains de Louis XIV et de

(1) Plaute, *Trinumus*, III, 3, v. 65-67.
(2) Voir Térence, *Phormio*, I, 2, v. 99-100.
(3) Aristophane, *Equites*, v. 247-249.
(4) Démosthène, *C. Midiam*, § 166, Reiske, 568.
(5) Pollux, *Onomasticon*, VI, 128.
(6) Pollux, *eod. loc.*, IX, 32.

Louis XV prononcèrent contre eux le jugement sévère que les contemporains de Périclès et de Démosthène avaient déjà formulé contre leurs devanciers.

II. — Les fermiers des impôts, rendant un véritable service à l'État, jouissaient de certains priviléges. Ils étaient notamment dispensés du service militaire, qui les eût empêchés de diriger ou de surveiller la perception des taxes qu'ils avaient acquises : Οἱ τελῶναι τοῦ πολεμεῖν εἶχον ἀτελείαν (1). — Nous ferons remarquer cependant que, lorsque la vente d'un impôt avait été consentie au profit d'une société, tous les associés indistinctement ne pouvaient pas invoquer la dispense, et qu'elle était réservée exclusivement au gérant de la société. Sans cette restriction à la règle, il eût été trop facile pour les citoyens de se soustraire au devoir de porter les armes; car le nombre des associés n'avait pas été limitativement fixé par la loi, et le nombre des parts sociales pouvait s'accroître à l'infini. En faisant un apport très-modeste, chaque Athénien aurait donc eu le droit de se prévaloir de l'exemption légale : proposition qui nous semble tout à fait inadmissible.

C'est sans doute à cause du tempérament que nous venons d'indiquer comme corollaire de l'ἀτελεία, que Lycurgue reprochait à Léocrate d'avoir quitté Athènes pour se dérober à un service militaire, bien que Léocrate fût, à l'époque de son départ, l'un des fermiers du cinquantième (2). Léocrate, τῆς πεντηκοστῆς μετέχων, était un simple associé, et ne pouvait pas invoquer les priviléges réservés à l'ἀρχώνης.

Peut-être expliquera-t-on de la même manière un autre fait qui toutefois nous paraît plus embarrassant. Xénoclide, qui avait acheté le droit de percevoir le cinquantième sur

(1) Scholia in Demosthenem, *C. Midiam.*
(2) Lycurgue, *C. Leocratem*, § 58, Didot, p. 11.

les blés, ἐωνημένος τὴν πεντηκοστὴν τοῦ σίτου, fut poursuivi et condamné à la dégradation civique, pour avoir cru qu'il pouvait s'abstenir de prendre part à une expédition militaire, οὔσης αὐτῷ ἀτελείας ἐκ τῶν νόμων (1).

III. — Les fermiers devaient déployer la plus grande diligence dans l'accomplissement des obligations qu'ils avaient contractées. L'État subvenait aux dépenses publiques, principalement à l'aide des sommes versées par les τελῶναι, et le moindre retard dans les versements pouvait constituer un danger social. De là, la rigueur et la sévérité des lois relatives aux impôts, les τελωνικοὶ νόμοι.

Un premier paiement, à titre d'avance (προκαταβολή), était effectué, dans le Bouleutérion ou palais du Sénat, avant le commencement de l'exercice : πρὶν ἄρξασθαι τοῦ ἔργου (2). Les autres versements suivaient à des époques déterminées, peut-être de prytanie en prytanie : Δέον καταβάλλειν τὰς καταβολὰς εἰς τὸ Βουλευτήριον κατὰ πρυτανείαν (3).

(1) Démosthène, *C. Neæram*, § 27, Reiske, 1353.

(2) Suidas, éd. Bernhardy, p. 438; Photius, éd. Porson, Leipzig, p. 392.

(3) Démosthène, *C. Neæram*, § 27, Reiske, 1353. — D'après Suidas et Photius, *loc. cit.*, il y aurait eu un terme unique pour le paiement de tout ce qui n'avait pas été versé à titre de προκαταβολή.

Les mêmes lexicographes donnent aux paiements faits pendant l'exercice le nom de προσκαταβλήματα, par opposition au versement initial ou προκαταβολή, et Bœckh, qui, dans la première édition de son beau livre : *Staatshaushaltung der Athener*, p. 368, n'avait pas osé se prononcer, adopte leur avis dans la deuxième édition, p. 461. — Il nous paraît bien difficile de concilier cette opinion avec le texte de Démosthène, *C. Timocratem*, § 96 et suiv., Reiske, 730 et 731, dans lequel il est aussi question des προσκαταβλήματα; l'orateur les oppose aux χρήματα ἐκ τῶν τελῶν, avec lesquels ils se confondraient pourtant, si Bœckh donnait au mot son acception véritable.

Pour M. Schœmann, *Griechische Alterthümer*, 2e éd., I, p. 467, le nom de προσκαταβλήματα conviendrait, non pas aux paiements réguliers effectués par un τελώνης, mais au paiement du double, auquel était astreint le débiteur de l'État, qui laissait passer la neuvième

Si le fermier ne payait pas à l'époque fixée pour chaque versement, le Sénat pouvait lui accorder un délai, en se renfermant toutefois dans des limites assignées par la loi. Mais, alors même que le Sénat croyait devoir user de cette faculté en faveur du τελώνης, celui-ci était soumis, de plein droit, par le seul fait du retard, à l'atimie ou dégradation civique (1). — Le Sénat pouvait même, si cette mesure paraissait utile, ordonner l'emprisonnement du débiteur : Ὁ νόμος οὕτως εἶχε · Κύριαν εἶναι τὴν βουλὴν ὃς ἂν πριάμενος τέλος

prytanie sans remplir son engagement. — Mais Démosthène présente les προσκαταβλήματα comme une ressource ordinaire, à l'aide de laquelle l'État supplée à l'insuffisance des impôts. L'orateur ajoute que les προσκαταβλήματα sont régulièrement payés, à cause de la crainte qu'inspirent les νόμοι τελωνικοί et les peines qu'elles prononcent, tandis que, d'après M. Schœmann, il s'agirait d'un paiement fait en exécution de ces lois et lorsque la peine est déjà encourue.

La lecture attentive du texte de Démosthène suggère une explication plus simple que nous allons indiquer : les προσκαταβλήματα ne sont pas des paiements faits par les τελῶναι, puisque Démosthène les oppose constamment à ceux-ci ; ce sont des paiements effectués par les personnes ἔχοντες τά θ' ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια χρήματα, dont l'orateur parle au § 96, Reiske, 731, et auxquelles on applique par analogie les τελωνικοὶ νόμοι. Le raisonnement de l'orateur devient facile à suivre : « Les sommes versées par les τελῶναι sont insuffisantes pour faire face aux dépenses des assemblées, des sacrifices, du Sénat, de la cavalerie, etc.; elles ne sont pas d'ailleurs payées dès le commencement de l'année. Que restera-t-il à l'État pour pourvoir à ses besoins, si vous admettez la proposition de Timocrate, qui, en allégeant la condition des autres débiteurs, nous expose à nous trouver pendant quelque temps sans aucunes ressources ? » — Nous avons été heureux de trouver une confirmation de l'interprétation que nous venons de proposer dans P. Van Lelyveld, *De infamia jure attico*, p. 198-199 ; voir aussi Westermann, *in* Pauly's *Real-Encyclopædie*, t. VI, p. 104.

Nous ne dirons rien de l'opinion de M. Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, 2e édition ; car, à la page 111, il adopte l'opinion de Bœckh que nous avons déjà réfutée, et, à la page 98, il présente le mot προσκατάβλημα comme synonyme d'εἰσφορά, ce qui est inadmissible, l'εἰσφορά étant une ressource exceptionnelle, et les προσκαταβλήματα étant indiqués par Démosthène comme une ressource normale.

(1) Andocide, *De mysteriis*, § 73, Didot, 60.

μὴ καταβάλῃ δεῖν εἰς τὸ ξύλον (1). Aussi, dans la formule du serment que les sénateurs prêtaient à leur entrée en fonctions et par lequel ils s'engageaient à respecter la liberté des citoyens, une réserve expresse avait été faite au détriment des acquéreurs des impôts (2). La contrainte par corps était jugée si utile en pareil cas, que, lorsque Timocrate proposa d'améliorer la situation des débiteurs de l'État en les dispensant de l'emprisonnement jusqu'à la neuvième prytanie, il excepta de sa proposition les fermiers des taxes, qui continuaient d'être régis par les lois en vigueur, et devaient être traités plus sévèrement que les autres débiteurs du fisc : Περὶ δὲ τῶν ὠνουμένων τὰ τέλη... τὰς πράξεις εἶναι τῇ πόλει κατὰ τοὺς νόμους τοὺς κειμένους (3).

Si la neuvième prytanie, dernier délai accordé aux débiteurs récalcitrants, arrivait sans que le τελώνης eût rempli ses engagements, la dette était de plein droit doublée; et, si le fermier n'en acquittait pas immédiatement le montant intégral, ses biens étaient confisqués et vendus à l'encan.

Lorsque le produit de la vente était supérieur à la dette, l'excédant était remis au débiteur (4). Si, au contraire, il y avait un déficit, le débiteur, toujours en état d'atimie, était contraint par corps jusqu'à parfait paiement.

Les cautions, que l'adjudicataire avait dû fournir au moment même de l'adjudication (5), étaient soumises aux mêmes obligations et aux mêmes pénalités. Bien plus, la peine s'étendait jusqu'aux héritiers. A la mort du débiteur, ses représentants étaient frappés de dégradation civique jusqu'à ce qu'ils eussent acquitté la dette de leur parent.

(1) Andocide, *De mysteriis*, § 93, Didot, 63.
(2) Démosthène, *C. Timocratem*, § 144, Reiske, 745.
(3) Démosthène, *C. Timocratem*, § 40, Reiske, 713.
(4) Démosthène, *C. Bœotum*, II, § 20, Reiske, 1014.
(5) Andocide, *De mysteriis*, § 134, Didot, 70.

Les fermiers des impôts, qui presque tous, nous l'avons dit, étaient peu estimés de leurs concitoyens, se laissaient-ils vivement influencer par ces menaces d'atimie et d'emprisonnement? Il est permis d'en douter et de croire que beaucoup d'entre eux payaient à la dernière extrémité, lorsqu'il était impossible d'obtenir un nouveau délai. Démosthène faisait remarquer que les versements des fermiers des taxes ne commençaient guère qu'à la fin de l'année : Μηδὲ ταῦτα (τὰ τέλη) ἀλλ' ἢ περὶ λήγοντα τὸν ἐνιαυτὸν ἢ λαβεῖν (1). Plutarque nous apprend même que souvent les fermiers contractaient un second bail pour payer les dettes du premier (2).

E. Caillemer,
Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

(1) Démosthène, *C. Timocratem*, § 98, Reiske, 731.
(2) Plutarque, *V. Alcibiadis*, 5.

ESSAI DE RESTITUTION

des lois I et II au Code de Justinien, *De officio præfecti prætorio Africæ* (I, 27).

Après la conquête de l'Afrique sur les Vandales, Justinien rétablit dans cette contrée l'administration impériale. Deux pragmatiques sanctions de l'an 534 et adressées, l'une à Archélaüs, préfet du prétoire d'Afrique, l'autre à Bélisaire, commandant de l'armée d'Orient, réglèrent tout ce qui concernait la nouvelle organisation.

Ces deux constitutions forment le titre XXVII du livre I du Code de Justinien, sous la rubrique *De officio præfecti prætorio Africæ et de omni ejusdem diœceseos statu.*

A chacune d'elles est jointe une *notitia*, c'est-à-dire un tableau détaillé indiquant les divers fonctionnaires, les divers bureaux, le nombre et le traitement des employés composant chaque bureau.

Ces renseignements sont très-précieux, car c'est le document le plus complet que nous possédions sur l'administration du Bas-Empire. Malheureusement, ces textes nous sont parvenus dans un tel état de corruption, qu'il est à peu près impossible d'en faire usage. Herrmann, le dernier éditeur du Code de Justinien (Leipzig, 1843), a renoncé à les corriger, et se contente de reproduire le texte de Leconte (1576), et les variantes indiquées en marge par cet ancien éditeur.

Cramer (*Supplementum ad Brissonium de verborum significatione*, Kiel, 1813), v° *ab actis*, et Bethmann Hollweg (*Gerichtsverfassung und Prozess des sinkenden rœmischen Reiches*, 1834), p. 171, note 5, ont essayé de restituer les chiffres, mais n'y sont pas parvenus.

Dans son nouvel ouvrage, intitulé *Der Civilprozess des gemeinen Rechts*, tome III, 1866, p. 140, note 54, le même Bethmann Hollweg nous apprend que le docteur Krüger, chargé de publier une nouvelle édition du Code, pour faire suite à l'édition du Digeste donnée par Mommsen, a pu collationner tous les manuscrits et en tirer un texte correct. Mais il indique seulement les totaux sans entrer dans le détail.

En attendant la publication du texte révisé par M. Krüger, nous avons essayé d'en donner un nous-mêmes. Nous n'avons pas eu les mêmes ressources, car les manuscrits qui contiennent les deux notices dont il s'agit ne se trouvent pas en France, et, par exemple, nous les avons vainement cherchées dans le Codex 4516a, de la Bibliothèque nationale de Paris, qui remonte au douzième siècle. Mais le secours des manuscrits n'est peut-être pas indispensable, et en étudiant avec soin le texte de Leconte, tout corrompu qu'il est, on y trouve assez de données pour résoudre le problème d'une manière satisfaisante, et avec une certitude à peu près entière. En effet, si l'on prend d'abord la seconde notice, il est facile de voir qu'elle répète sept fois le même tableau, c'est-à-dire une fois pour chacune des sept provinces. De plus, chacun des tableaux se termine par l'indication des totaux. Dès lors il ne s'agit plus que de refaire les calculs.

La restitution de la première notice est un peu plus

difficile ; mais on y arrive cependant par des procédés analogues d'analyse et de comparaison, joints aux données fournies par d'autres textes. Nous avons obtenu ainsi exactement les mêmes totaux que M. Krüger.

Nous n'entreprendrons pas de donner ici un commentaire de ces textes. On peut consulter la *Notitia imperii romani*, le livre de Lydus, *De magistratibus*, les codes de Théodose et de Justinien, et les travaux de Panzirolo et de Bœcking sur la *Notitia*, ceux de Cujas et de Godefroy sur les codes. On peut enfin lire l'ouvrage précité de Bethmann Hollweg. Nous nous bornerons à résumer ici les principaux chiffres.

Les monnaies qui servent de base aux calculs sont la livre d'or (1080 fr.) et le *solidus* (15 fr.) ; 72 *solidi* font une livre.

A l'exception des grands dignitaires, les employés ont un traitement qui se compose d'un certain nombre de rations de vivres (*annonæ*) ou de fourrage (*capitus*). La ration de vivres vaut 5 *solidi* (75 fr.) ; la ration de fourrage 4 *solidi* (60 fr.).

Le préfet du prétoire d'Afrique reçoit par an 100 livres d'or (108,000 fr.). Au-dessous de lui sont les gouverneurs des sept provinces. Ils reçoivent ensemble 70 livres d'or, soit 10 livres chacun (10,800 fr.) (1).

(1) Le texte porte *auri libras XX*. Ce chiffre est erroné, car il n'est pas divisible par sept ; or il indique évidemment non le traitement de chaque gouverneur, comme l'a cru Bethmann Hollweg, mais le total des traitements des sept gouverneurs. Heureusement d'autres textes nous mettent ici sur la voie. D'après les Novelles, le gouverneur de chaque province reçoit 800 solidi *pro annonis et solatio*, et le consiliarius 72 solidi, soit une livre d'or. On est donc conduit à penser que le traitement normal du gouverneur était de 720 solidi, soit 10 livres,

Chacun de ces gouverneurs a un conseiller qui reçoit une livre (1,080 fr.).

Viennent ensuite les bureaux : ceux du préfet du prétoire se composent de 396 employés, qui reçoivent ensemble 498 rations de vivres et 418 rations de fourrage, soit, en tout, 4,162 *solidi* (62,430 fr.).

Chacun des gouverneurs des sept provinces a un seul bureau composé de cinq employés seulement, et, de plus, deux professeurs de grammaire et deux professeurs d'éloquence. Le traitement de ces neuf personnes est de 448 *solidi* (6,720 fr.).

Ici le texte de la notice est en contradiction avec celui de la pragmatique sanction, dont le § 3 porte : « Et in officio quidem tuæ magnitudinis necnon pro tempore viri magnifici præfecti Africæ trecentos nonaginta sex viros per diversa scrinia et officia militare decernimus. In officiis vero consularium ac præsidum quinquaginta homines per singula officia esse sancimus. » Mais il faut évidemment lire dans cette dernière phrase *quinque homines*, au lieu de *quinquaginta homines*. Le copiste aura pris le dernier trait de la lettre *e* pour une abréviation. Si l'on suppose que le nombre était écrit en chiffres, rien n'est plus facile que de confondre le *L* avec le *V*. Bethmann Hollweg accepte le chiffre 50, mais sans donner aucune explication.

La seconde notice contient le détail du personnel de l'administration militaire. Outre le gouverneur civil, chacune des sept provinces a un commandant (*dux*)

En d'autres termes, il recevait dix fois moins que le préfet du prétoire et dix fois plus que le conseiller. Il faut donc lire, comme nous l'avons fait, LXX au lieu de XX.

qui reçoit pour lui et ses hommes 1,582 *solidi* (23,730 fr.). Le nombre des hommes n'est pas indiqué. A chaque commandant est attaché un assesseur, avec un bureau composé de quarante employés. L'assesseur et les quarante employés touchent ensemble 672 *solidi* (10,080 fr.).

Les rations de vivres et de fourrage étaient fournies par la province pour le compte de l'Etat. Mais indépendamment de ce traitement fixe, l'employé percevait des droits considérables pour tous les actes de son ministère, et nous savons, par le témoignage de Lydus, que ce traitement éventuel dépassait de beaucoup le traitement fixe.

Voici maintenant le texte, que nous avons essayé de restituer.

I

ET EST NOTITIA DEO AUXILIANTE :

PRO ANNONIS ET CAPITU PRO TEMPORE PRÆFECTI PRÆTORIO PER TOTAM AFRICAM AURI LIBRAS CENTUM.

PRO ANNONIS CONSULARIUM (ET PRÆSIDUM) AURI LIBRAS LXX.

PRO ANNONIS CONSILIARIORUM AURI LIBRAS VII.

ITEM OFFICIIS EJUS ITA :

IN SCRINIO PRIMO, HOMINIBUS X, ANNONÆ XIX, CAPITUS XIII, FIUNT SOLIDI CXLVII. ITA :

NUMERARIO ANNONÆ VI SOLIDORUM V, ET CAPITUS III SOLIDORUM IV. FIUNT SOLIDI XLII.

SECUNDO ANNONÆ III ET CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXIII.

TERTIO VERO ET QUARTO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XXVIII.

RELIQUIS VI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LIV.

IN SCRINIO SECUNDO UT SUPRA SCRIPTUM EST.

IN SCRINIO TERTIO UT SUPRA SCRIPTUM EST.

IN SCRINIO QUARTO UT SUPRA SCRIPTUM EST.

IN SCRINIO PRIMISCRINII QUOD EST SUBADJUVÆ HOMINIBUS X ANNONÆ XV, CAPITUS XII. FIUNT SOLIDI CXXIII. ITA :

PRIMISCRINIO ANNONÆ III, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXIII.

SECUNDO ANNONÆ II, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XVIII.

TERTIO ET QUARTO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XXVIII.

RELIQUIS HOMINIBUS VI ANNONA I CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LIV.

IN SCRINIO COMMENTARIENSIS HOMINIBUS X, ANNONÆ XV, CAPITUS XI. FIUNT SOLIDI CXXXIX.

PRIMO COMMENTARIENSI ANNONÆ III, CAPITUS II FIUNT SOLIDI XXIII.

SEQUENTES HOMINES III ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUI HOMINES VI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LIV.

IN SCRINIO AB ACTIS HOMINIBUS X ANNONÆ XIV, CAPITUS XIII. FIUNT SOLIDI CXXII. ITA :

PRIMO ANNONÆ III, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXIII.

SECUNDO ET TERTIO ANNONÆ II, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXXVI.

RELIQUIS VII ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LXIII.

IN SCRINIO LIBELLORUM HOMINIBUS VI ANNONÆ VIII, CAPITUS VII. FIUNT SOLIDI LXVIII. ITA :

PRIMO ANNONÆ II, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XVIII.

SECUNDO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIV.

RELIQUIS HOMINIBUS IV ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XXXVI.

IN SCHOLA EXCEPTORUM HOMINIBUS LXII ANNONÆ LXXII, CAPITUS LXII. FIUNT SOLIDI DCVIII. ITA :

PRIMO ET SECUNDO ANNONÆ III, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XLVI.

ALIIS HOMINIBUS VI ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LXXXIV.

RELIQUIS HOMINIBUS X ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XC.

RELIQUIS HOMINIBUS XLIV ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI CCCXCVI.

IN SCHOLA SINGULARIUM HOMINIBUS L ANNONÆ LV, CAPITUS L. FIUNT SOLIDI CCCCLXXV. ITA :

PRIMO ANNONÆ III, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIX.

SECUNDO, TERTIO ET QUARTO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUIS XLVI ANNONA I. CAPITUS I. FIUNT SOLIDI CCCCXIV.

IN SCHOLA MITTENDARIORUM HOMINIBUS L ANNONÆ LV, CAPITUS L. FIUNT SOLIDI CCCCLXXV. ITA :

PRIMO ANNONÆ III CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIX.

SECUNDO, TERTIO ET QUARTO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUIS HOMINIBUS XLVI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI CCCCXIV.

IN SCHOLA CURSORUM HOMINIBUS XXX ANNONÆ XXXV, CAPITUS XXXI. ITA :

PRIMO ANNONÆ III, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIX.

SECUNDO, TERTIO ET QUARTO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUIS HOMINIBUS XXVI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI CCXXXIV.

IN SCHOLA NOMENCLATORUM HOMINIBUS XII ANNONÆ XIII, CAPITUS XII. FIUNT SOLIDI CXIII. ITA :

PRIMO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIV.

RELIQUIS HOMINIBUS XI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XCIX.

IN SCHOLA STRATORUM HOMINIBUS VI ANNONÆ VII, CAPITUS VI. FIUNT SOLIDI LIX. ITA :

PRIMO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIV.

RELIQUIS HOMINIBUS V ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLV.

IN SCHOLA PRÆTORIANORUM HOMINIBUS X ANNONÆ XI, CAPITUS X. FIUNT SOLIDI XCV. ITA :

PRIMO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIV.

RELIQUIS HOMINIBUS IX ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LXXXI.

IN SCHOLA DRACONARIORUM HOMINIBUS X ANNONÆ XI, CAPITUS X. FIUNT SOLIDI XCV. ITA :

PRIMO ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XIV.

RELIQUIS HOMINIBUS IX ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LXXXI.

IN SCRINIO OPERUM HOMINIBUS XX ANNONÆ XXV, CAPITUS XXI. FIUNT SOLIDI CCIX. ITA :

PRIMO ANNONÆ III, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXIII.

RELIQUIS HOMINIBUS III, ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUIS ALIIS HOMINIBUS XVI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI CXLIV.

IN SCRINIO ARCÆ HOMINIBUS XX ANNONÆ XXXI, CAPITUS XXI. FIUNT SOLIDI CCXXXIX. ITA :

PRIMO ANNONÆ III, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXIII.

RELIQUIS HOMINIBUS III ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUIS ALIIS HOMINIBUS VI ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LXXXIV.

RELIQUIS ALIIS HOMINIBUS X ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XC.

IN SCHOLA CHARTULARIORUM HOMINIBUS L ANNONÆ LV, CAPITUS LI. FIUNT SOLIDI CDLXXIX. ITA :

PRIMO ANNONÆ III, CAPITUS II. FIUNT SOLIDI XXIII.

RELIQUIS HOMINIBUS III ANNONÆ II, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI XLII.

RELIQUIS ALIIS HOMINIBUS VI ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI LIV.

RELIQUIS HOMINIBUS XL ANNONA I, CAPITUS I. FIUNT SOLIDI CCCLX.

FIUNT HOMINES CCCXCVI.

ANNONÆ CCCCXCVIII SOLIDORUM IICCCCXC.

CAPITUS CCCCXVIII SOLIDORUM IDCLXXII.

SOLIDI IIIICLXII.

ITEM PRO ANNONA ET CAPITU COHORTALIUM SOLIDI CCCCXLVIII.

IN OFFICIO CUJUSQUE CONSULARIS AC PRÆSIDIS HOMINIBUS V ANNONÆ XLIV, CAPITUS XXII. FIUNT SOLIDI CCCVIII. ITA :

PRIMO ANNONÆ X, CAPITUS V. FIUNT SOLIDI LXX.

SECUNDO ANNONÆ X, CAPITUS V. FIUNT SOLIDI LXX.

RELIQUIS HOMINIBUS III ANNONÆ VIII, CAPITUS IV. SOLIDI CLXVIII.

GRAMMATICIS HOMINIBUS II ANNONÆ X ET CAPITUS L. FIUNT SOLIDI LXX.

ORATORIBUS HOMINIBUS II ANNONÆ X ET CAPITUS V. FIUNT SOLIDI LXX.

II

CLARISSIMO VIRO DUCI TRIPOLITANÆ PROVINCIÆ ET HOMINIBUS EJUS ANNONÆ CXC, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS CLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. FIUNT SOLIDI MDLXXXII.

ASSESSORI DUCIS ET OFFICIO EJUS, HOMINIBUS XL, ANNONÆ XCVI, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS XLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. SIMUL FIUNT PRO ANNONA ET CAPITU SOLIDI DCLXXII. DIVIDUNTUR SIC :

ASSESSORI ANNONÆ VIII, CAPITUS IV.
PRIMICERIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
NUMERARIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
DUCENARIIS III ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
CENTENARIIS VI ANNONÆ XII, CAPITUS VI.
BIARCHIS VIII ANNONÆ XVI, CAPITUS VIII.
CIRCITORIBUS IX ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
ALIIS XII ANNONÆ XII, CAPITUS VI.

ITEM VIRO CLARISSIMO, DUCI BYZACENÆ PROVINCIÆ, ET HOMINIBUS EJUS ANNONÆ CXC, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS CLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. FIUNT SOLIDI MDLXXXII.

ASSESSORI EJUS ET OFFICIO EJUS, HOMINIBUS XL, ANNONÆ XCVI, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS XLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. SIMUL FIUNT PRO ANNONA ET CAPITU SOLIDI DCLXXII. DIVIDUNTUR SIC :

ASSESSORI ANNONÆ VIII, CAPITUS IV.
PRIMICERIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
NUMERARIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
DUCENARIIS III ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
CENTENARIIS VI ANNONÆ XII, CAPITUS VI.
BIARCHIS VIII ANNONÆ XVI, CAPITUS VIII.

CIRCITORIBUS IX ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
ALIIS XII ANNONÆ XII, CAPITUS VI.

ITEM VIRO CLARISSIMO, DUCI NUMIDIÆ PROVINCIÆ, ET HOMINIBUS EJUS, ANNONÆ CXC, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS CLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. FIUNT SOLIDI MDLXXXII.

ASSESSORI DUCIS ET OFFICIO EJUS, HOMINIBUS XL, ANNONÆ XCVI, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS XLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. SIMUL FIUNT PRO ANNONA ET CAPITU SOLIDI DCLXXII. DIVIDUNTUR SIC :

ASSESSORI ANNONÆ VIII, CAPITUS IV.
PRIMICERIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
NUMERARIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
DUCENARIIS III ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
CENTENARIIS VI ANNONÆ XII, CAPITUS VI.
BIARCHIS VIII ANNONÆ XVI, CAPITUS VIII.
CIRCITORIBUS IX ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
ALIIS XII ANNONÆ XII, CAPITUS VI.

ITEM VIRO CLARISSIMO, DUCI MAURITANIÆ PROVINCIÆ, ET HOMINIBUS EJUS ANNONÆ CXC, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS CLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. FIUNT SOLIDI MDLXXXII.

ASSESSORI DUCIS ET OFFICIO EJUS, HOMINIBUS XL, ANNONÆ XCVI, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS XLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. SIMUL FIUNT PRO ANNONA ET CAPITU SOLIDI DCLXXII. DIVIDUNTUR SIC :

ASSESSORI ANNONÆ VIII, CAPITUS IV.
PRIMICERIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
NUMERARIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.
DUCENARIIS III ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.
CENTENARIIS VI ANNONÆ XII, CAPITUS VI.
BIARCHIS VII ANNONÆ XVI, CAPITUS VIII.
CIRCITORIBUS IX ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.

ALIIS XII ANNONÆ XII, CAPITUS VI.

ITEM VIRO CLARISSIMO, DUCI SARDINIÆ INSULÆ, ET HOMINIBUS EJUS ANNONÆ CXC, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS CLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. FIUNT SOLIDI MDLXXXII.

ASSESSORI DUCIS ET OFFICIO EJUS, HOMINIBUS XL, ANNONÆ XCVI, SINGULIS ANNONIS SOLIDORUM V, ET CAPITUS XLVIII, SINGULIS CAPITIBUS SOLIDORUM IV. SIMUL FIUNT PRO ANNONA ET CAPITU SOLIDI DCLXXII. DIVIDUNTUR SIC :

ASSESSORI ANNONÆ VIII, CAPITUS IV.

PRIMICERIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.

NUMERARIO ANNONÆ VI, CAPITUS III.

DUCENARIIS III ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.

CENTENARIIS VI ANNONÆ XII, CAPITUS VI.

BIARCHIS VIII ANNONÆ XVI, CAPITUS VIII.

CIRCITORIBUS IX ANNONÆ XVIII, CAPITUS IX.

ALIIS XII ANNONÆ XII, CAPITUS VI.

R. DARESTE.

LEGISLATION

DES ÉTATS MUSULMANS (1).

La vie religieuse et civile s'est développée dans l'islamisme par les mains du clergé. Les théologiens ont été les législateurs et en même temps les prêtres de l'Islam. Les bases sommaires de la loi se trouvent dans le Coran : dogme, culte, loi religieuse et en partie la loi civile. Comme une sorte de premier commentaire du Coran fut la *Sonna*. On donne ce nom aux traditions ou *hadith* du prophète arabe. Ces traditions ont trait à ce qu'il a fait et dit dans diverses circonstances. Ainsi ses paroles, actes, réticences ou exemples ont été transmis par ses compagnons oralement, puis réunis en recueils, et ce sont ces *hadith* qui servent à élucider ou à développer les principes renfermés dans le Coran.

On ajouta ensuite à ces deux guides : le Coran et la *Sonna*, le *Consensus* (idjmà), c'est-à-dire l'unanimité

(1) Nous donnons ci-après un fragment de la Leçon d'ouverture du Cours de M. G. Dugat à l'Ecole des langues orientales vivantes.

Ce cours embrassera la géographie, l'histoire et la législation des Etats musulmans.

Nous n'empruntons à la première leçon que ce qui concerne la Législation.

L'auteur veut bien promettre de donner ultérieurement à la *Revue* le résultat de ses recherches dans cette partie de son cours.

La Direction.

d'opinions des compagnons de Mahomet sur des questions particulières de la vie religieuse et civile, et enfin on eut recours à l'analogie (*kiâs*) pour décider certains points de doctrine qui restaient sans solution au moyen des trois sources indiquées. Ce fut avec ces quatre instruments que les principes de la législation furent constitués.

On sait le rôle qu'ont joué les *porteurs* et les lecteurs du Coran dans la coordination du livre saint, qui n'eut lieu que dans la trentième année de l'hégire (650 de J.-C.).

Après la coordination et la constitution du Coran, il resta aux compagnons de Mahomet et à leurs successeurs une tâche non moins importante à accomplir : celle de rapporter et propager oralement la tradition ou *sonna* de Mahomet. Les traditionistes se trouvaient répandus dans plusieurs villes de l'Islam, dans le Hidjâz, à Coufa, à Basra, en Syrie et en Egypte. Dans le premier siècle de l'hégire, il y avait à Médine sept jurisconsultes célèbres qui travaillaient à cette œuvre et qui établirent ce qu'on peut appeler la *coutume* de Médine. El-Hassan El-Basri, né à Médine deux ans avant la fin du khalifat d'Omar, fonda une école de théologie jurisprudentielle. Grand jurisconsulte, il contribua puissamment à maintenir l'orthodoxie musulmane au milieu des innovations de son temps.

Mais il était réservé à quatre grands docteurs : Abou Hanifa (1), Malik fils d'Anas (2), Ech-Chafeï (3), et Ibn

(1) Mort en 150 = 767.
(2) Mort en 179 = 795.
(3) Mort en 204 = 819.

Hanbal (1), de fonder par leurs études sur la *Sonna*, les quatre grandes écoles de droit sonnites (orthodoxes) : Hanéfite, Malékite, Chafeïte et Hanbalite, écoles qui, débutant au second siècle de l'hégire, sont restées jusqu'à nos jours comme les colonnes inébranlables de l'édifice de l'Islam.

Ces quatre docteurs s'occupèrent surtout de tirer les conséquences pratiques des principes de la loi.

La doctrine d'Abou Hanifa se trouve, entre autres, dans l'ouvrage appelé *Hidaia* (2) *fil forou* (Guide dans les branches de la loi) qui a été traduit par Anderson et Hamilton. Cette traduction est incomplète. Mais ce fut Ibrahim Ibn Mohammed El-Halabi, auteur du dixième siècle, qui rédigea et coordonna le recueil d'Abou Hanifa, dans son livre intitulé : *Moultaka El-Abhour* (le Confluent des mers), par allusion au nombre des sources où il a puisé. C'est cet ouvrage que Mouradgea d'Ohsson a traduit et analysé dans son *Tableau de l'Empire ottoman*, travail remarquable pour l'époque où il parut, mais qui offre bien des lacunes et un ordre tout différent de celui qu'adoptent ordinairement les jurisconsultes musulmans.

La doctrine d'Abou Hanifa est suivie par les mu-

(1) Mort en 241 = 855.

(2) Borhân ed-din Ibn Abd El-Djelil, mort en 593 = 1196, est auteur d'un précis de jurisprudence hanéfite intitulée : *Bédaia El-mobtadi*; sur son ouvrage il fit lui-même un commentaire qu'il appela *Hidaia* et dont il est ici question. Dans l'édition de ce dernier ouvrage, publiée à Calcuta, le texte est souvent confondu avec le commentaire. J'ai tenu à préciser ce fait, parce qu'en Europe on ne s'est pas fait une idée bien nette de cet ouvrage. Mirza Kazembeg en a parlé d'une manière peu exacte. Voy. *Journal Asiatique*, février-mars 1850, p. 211.

sulmans de l'Inde, de la Chine, de l'Asie centrale et de l'empire ottoman.

La doctrine Malékite est adoptée en Algérie et dans le nord de l'Afrique jusqu'au Soudan, depuis le troisième siècle de l'hégire ; avant cette époque, on suivait celle d'Abou Hanifa. M. le docteur Perron nous a fait connaître un ouvrage de cette école, celui de Sidi Khalil, jurisconsulte célèbre, mort en 749 = 1348.

La troisième école de droit orthodoxe, celle d'Ech-Chafeï, eut plus de partisans en Egypte que dans les autres pays musulmans, bien que sa doctrine se fût répandue dans l'Irak, le Khorassan, la Transoxiane et l'Inde. En Egypte, cependant, les tribunaux se dirigent selon les préceptes du rite Hanéfite, parce que le grand Cadhi, séant au Caire, est envoyé tous les ans de Constantinople. Cette doctrine est encore usitée dans les Indes néerlandaises, à Java et à Sumatra; elle a eu pour interprètes, entre autres juristes : Abou-Chodja (1), Firouzabâdi (2) et Tebrizy (3) ; les ouvrages des deux premiers ont été publiés par le docteur Keijzer (4).

Le fondateur de la quatrième école de droit orthodoxe, Ibn Hanbal, était un traditioniste de la plus haute renommée. Ses partisans peu nombreux se trouvaient pour la plupart en Syrie, dans le Ghilan, et dans ce coin de l'Irak qui renferme Bagdad et les lieux environnants. Ils se distinguaient des jurisconsultes des

(1) Né en 434 = 945, voy. *Catalogue des Manuscrits* de la Bibliothèque de Leyde, t. IV, p. 113.

(2) Mort en 476 = 1083, *id.*, *id.*, p. 110.

(3) Né en 558 = 1162, *id.*, *id.*, p. 122.

(4) Firouzabadi a été traduit en 1853 : *Handboek voor het Mohammedaansch regt*, et Abou-Chodja en 1859, texte et traduction.

autres écoles par le soin qu'ils mettaient à garder les prescriptions de la *Sonna*, à rapporter exactement les traditions de Mahomet et par leur habitude de chercher, autant que possible, dans ces sources, la solution des questions légales, plutôt que d'avoir recours à l'analogie (*kiâs*). Jusqu'à présent on n'a pas encore, que je sache, publié le code hanbalite. Les principes d'Ibn Hanbal sont exposés dans un ouvrage intitulé : *Kitâb El-Moghni* (1).

Les quatre fondateurs de doctrine, divisés sur plusieurs point du culte, de la morale et de la législation, sont d'accord sur les dogmes et les articles de foi.

Après les quatre grands juristes, on continua des travaux critiques sur la *Sonna*. Des hommes d'une grande science, El-Bokhâri (2) et Moslim (3), achevèrent de coordonner les traditions de Mahomet. Les recueils de ces deux docteurs sont les plus estimés, surtout le *Sahih* d'El-Bokhâri dont M. le docteur Krehl a déjà publié trois volumes à Leyde (4).

Les quatre docteurs, appelés *Modjtehids* absolus, laissèrent quelques écrits, surtout Ech-Chafeï; mais leur enseignement fut oral.

Les disciples de ces docteurs recueillirent et élaborèrent complétement les enseignements de leurs maîtres et arrivèrent eux-mêmes au second degré d'*Idjti-*

(1) Voir *Catalogue des Manuscrits* de la Bibliothèque de Leyde, t. IV, p. 149.

(2) Mort en 256=869.

(3) Mort en 261=874.

(4) La *Sonna* n'est pas un livre, comme semblent le croire quelques auteurs européens; c'est le nom donné à la tradition de Mahomet. Les recueils de ses traditions portent des noms différents, comme on vient de le voir.

hâd (1), comme principaux coopérateurs des *modjtehids* absolus. Ils mirent en œuvre les systèmes de leurs maîtres et leur rendirent de grands services en y travaillant de longues années. Sous Haroun Er-Rachid, qui organisa la justice, les docteurs Abou Youçouf et Mohammed Ech-Cheïbani se distinguèrent dans la doctrine hanéfite.

Les juristes du troisième degré d'*Idjtihâd* développèrent encore les principes de leurs prédécesseurs. Ils pouvaient décider les questions qui n'avaient été résolues ni par les fondateurs des écoles, ni par les disciples de ces derniers.

Ensuite vint une série d'auteurs juristes, appelés *mokallids* (imitateurs), qui se bornèrent à vulgariser les ouvrages des *modjtehids*, en traitant succinctement ou quelquefois avec des commentaires et d'après leur propre plan, du contenu des ouvrages composés par les juristes précédents, et dans lesquels ils choisirent les meilleures sentences. C'est à cette série d'auteurs jurisconsultes, relativement modernes, qu'appartiennent tous ces précis et commentaires (*mokhtaçar* et *charh*), dont nous avons fait connaître les plus importants, suivis de nos jours en Orient et en Afrique, tels que ceux de Borhân eddin Ibn Abd El-Djelil, Ibrahim El-Halabi, Sidi Khalil, Firouzabâdi, Abou-Chodja.

(1) Ce mot signifie « grand effort » dans l'examen des questions fondé sur le rapprochement de diverses considérations; mais en jurisprudence il a le sens d'atteindre à un certain degré d'autorité dans les recherches des principes de jurisprudence et celui qui l'atteint prend le nom de *Modjtehid*. Conf. un article remarquable de Mirza Kazembeg, *Journal Asiatique*, février-mars 1850, p. 181. Voy. aussi *Précis de jurisprudence* d'Abou Chodja, trad. par Keijzer, p. 115, 116.

En Turquie on s'est beaucoup occupé des études juridiques, et de nombreux ouvrages sont dus aux Turcs dans cet ordre de travail. On trouve chez eux ces collections de *Fetwas* (décisions jurisprudentielles) qui ont étendu, perfectionné les principes de la législation musulmane. Une codification nouvelle en langue turque, élaborée en conseil d'Etat sous la présidence de Djevdet Pacha, à commencé à paraître en 1869-1870, à Constantinople (1).

En dehors des quatre grandes écoles de droit orthodoxes ou *sonnites*, il y a encore une école de droit musulman spéciale pour les Chiites. Cette autre communion musulmane, dont les Persans font partie, a une jurisprudence particulière sur certains points et qui se trouve exposée dans le *Kitab charâï El-Islam*, d'Abou'lkassim El-Mohakkik, publié à Calcuta en 1839. Mirza Kazembeg avait commencé en partie la publication de ce texte avec une traduction russe. M. Querry, consul de France à Trébizonde, a publié dans un premier volume la traduction de deux parties du même ouvrage (2).

Comme on le voit, la législation musulmane exige, pour la bien connaître, des études très-variées. Elle

(1) Voy *Bibliographie ottomane* de M. Belin, *Journal Asiatique*, août-septembre 1871, p. 129, 141.

(2) M. Querry n'a pas fait mention, dans la préface de son premier volume, des deux éditions précédentes de l'ouvrage qu'il publie. Il est vrai que Mirza Kazembeg ne semblait pas avoir l'intention de publier l'ouvrage entier ; il avait commencé par le premier livre des ventes et du gage, 1862.

L'auteur de cet ouvrage, El-Mohakkik, était un jurisconsulte éminent, né en 602=1205, à Hilleh sur l'Euphrate, mort en 676=1277. Conf. Préface au *Recueil des lois concernant les Musulmans Schyites*, de M. Querry, p. 5.

est fort complexe, comme du reste toutes les législations de l'Europe. Notre but n'est pas de l'approfondir dans toutes ses parties, l'existence de plusieurs hommes n'y suffirait pas. Seulement il est indispensable d'en connaître les principes essentiels. Nous serons, dans la suite, aidés dans cette étude par un ouvrage très-utile : la Balance de la loi, *Mizan Ech-Chariat*, d'Ech Charâni, auteur du quinzième siècle, qui, en nous montrant les différences ou variantes qui distinguent les quatre doctrines orthodoxes et constitutives de la loi, nous fera pénétrer dans l'esprit même de cette législation.

Ces traités de législation *sonnite* et *chiite* embrassent toutes les pratiques du culte extérieur, les lois civiles, criminelles, morales, politiques, militaires, judiciaires, fiscales, commerciales, somptuaires, agraires, domestiques. Il y a chez le musulman un sentiment si vif de la légalité qu'il l'étend même aux choses les moins essentielles de la vie. Le culte est presque tout entier dans des pratiques personnelles de détail ; on n'y trouve à peu près rien de collectif, de social, et c'est là son défaut capital.

Dans la procédure civile, leur principe fondamental est que dans tout acte la bonne foi est toujours présumée. Cette procédure est simple, prompte, sans détours ; elle ne connaît pas la postulation, l'examen des preuves et la variété des moyens de preuve, comme dans la procédure européenne.

Le sentiment religieux vient corriger ce que les principes du droit présentent de trop amer. Ainsi Mahomet a défendu tout marché avec une personne que sa pauvreté force à vendre à trop bas prix ce qu'elle possède. Les marchands honnêtes et de bonne foi se-

ront élevés au dernier ciel avec les prophètes (1). Mahomet a promis le paradis à ceux qui affranchiraient leurs esclaves. Dans le louage, le bailleur suit toujours la foi du locataire ; dans aucun cas il ne peut retenir les meubles destinés à l'usage du locataire et de sa famille.

Qu'il y a loin de ces préceptes, tout empreints de charité évangélique, à cette raideur impitoyable des institutions produites par le rationalisme pur! Celui-ci ne semble tenir compte que du côté matériel de la vie, tandis que les principes suivis par Mahomet s'adressent à la vie morale et imposent pour barrière à l'intérêt le respect de la dignité de l'homme. Dans nos codes on chercherait vainement des traces du christianisme, si ce n'est en quelques rares articles (2).

Les mutilations ordonnées par la loi à l'égard du voleur n'existent plus guère en Orient et sont remplacées par des peines correctionnelles (3).

(1) Mahomet devait bien connaître ses compatriotes en stimulant ainsi leur probité, car la bonne foi n'est pas ce qui caractérise les marchands orientaux, surtout ceux de la Perse, où le mensonge est tellement enracine dans leurs habitudes que, s'il arrive qu'ils tiennent leur parole, ils réclament une récompense. Voy. *Voyage en Perse*, de Soltykoff, p. 352.

(2) Il est loin de ma pensée, en faisant ces rapprochements, de donner à la loi musulmane le pas sur nos législations.

(3) « Les mutilations judiciaires ne sont plus d'usage, en Orient, que dans quelques rares localités. Le temps a fait justice d'une législation barbare, même dans l'islamisme. » Voy. Traduction de Sidi Khalil par le docteur Perron, vol. VI, p. 465. Mais il faudra encore du temps pour qu'en Orient on renonce à l'arbitraire et aux atrocités. Voir *l'Arabie centrale*, de Palgrave, t. I, p. 123, trad. Jouvaux; *Voyages de Burckardt*, trad. Eyriès, t. I, p. 155, 368; t. II. p. 33, 290; t. III p. 236.

Les dispositions les plus essentielles de nos codes de commerce ont sans doute été puisées dans le droit musulman, d'où les Italiens les ont prises pour les répandre en Europe.

Ce qu'il y a de remarquable dans cette législation, c'est son unité : tout découle de la religion. Les peuples musulmans ont tiré de leur propre fonds leurs principes juridiques, alors que les nôtres sont entés sur le droit romain (1). C'est un des faits les plus saillants de leur vie intellectuelle. On trouverait difficilement chez d'autres peuples un aussi grand nombre d'ouvrages de législation. Et cependant on n'a pas tiré un grand parti jusqu'à présent, au point de vue de la législation comparée, de la connaissance du droit musulman. Quand on veut approfondir l'histoire du genre humain, on ne peut rester étranger aux lois qui régissent plus de cent millions d'hommes. Par l'étude de cette législation originale, on arrive à mieux apprécier la vraie nature du droit en général, et de ce qu'on indique ordinairement sous le nom de droit naturel. Par exemple, l'histoire du droit commercial sera probablement éclaircie par le droit musulman. On n'ignore pas que le commerce du monde était en-

(1) Dans une thèse de doctorat, intitulée : *De contractu « do ut des » jure mohammedano*, publiée à Leyde en 1868. M. Van der Berg, frappé de l'identité de plusieurs définitions et d'une certaine solidarité d'erreurs entre les légistes romains et arabes, n'est pas éloigné de croire que la connaissance sommaire du droit romain a pu pénétrer dans les écoles musulmanes, ou du moins qu'elles aient conservé quelque réminiscence, sinon des Pandectes, du moins des Basiliques ou autres fragments. C'est là un problème, s'il y a problème, excessivement difficile à résoudre, une question *adhuc sub judice..*, comme le fait remarquer notre savant collègue M. Barbier de Meynard. Conf. *Journal Asiatique*, août-septembre 1869, p. 240.

tre les mains des Arabes, avant que Vasco de Gama n'eût franchi le cap de Bonne-Espérance.

Ce n'est guère que chez les nations de l'Europe qui exercent une domination sur des peuples professant l'islamisme, que les études sur le droit musulman ont commencé à être cultivées, en Angleterre, en France, en Russie et en Hollande.

Dans les Indes anglaises, la doctrine juridique d'Abou Hanifa étant suivie par la population musulmane qui s'y élève de dix à quinze millions, le gouvernement anglais fit publier, comme je l'ai déjà dit, le texte et une traduction du *Hidaia*. Depuis cette publication, d'autres ouvrages ont été composés sur le même sujet. MM. Baillie et Morley ont fait paraître des œuvres importantes de législation musulmane, relatives à l'Inde (1).

En France, nous avons dû nous préoccuper de la doctrine malékite, usitée en Algérie. MM. Dulau et Pharaon ont publié *le Droit civil musulman;* M. Vincent a fait une étude solide sur la loi criminelle. M. le docteur Worms, qui avait appelé depuis longtemps l'attention du Gouvernement sur la nécessité de faire étudier les originaux arabes pour nous éclairer sur la manière d'asseoir les impôts et pénétrer dans l'organisation de la constitution territoriale des pays musulmans, a traité avec une grande autorité plusieurs sujets importants de législation musulmane. Enfin M. le docteur

(1). M. Baillie a publié : *The land tax of India*, 1853 ; *The Mohammedan law of sale*, etc. 1850. M. Morley est auteur des ouvrages suivants : *An analytical digest of all the reported cases decided in the supreme courts of judicature in India*, etc. 2 vol. 1850 ; — *The administration of justice in British India ; its past history and present state, comprising an account of the laws particular to India*, 1858.

Perron a donné une traduction commentée du *Précis* de Sidi Khalil dont la Société asiatique a publié le texte.

La Russie, qui a sous sa dépendance des populations musulmanes professant les doctrines Hanéfite et Chiite, a profité des travaux de Mirza Kazem Bey et de Nicolas de Tornauw (1).

En Hollande, les professeurs Meursinge et Keijzer ont publié des manuels de droit musulman (2), selon la doctrine chafeïte, qui est suivie à Java et à Sumatra.

La législation musulmane a été un véritable bienfait pour les peuples qui l'ont adoptée. Mahomet avait fait disparaître en Arabie des usages monstrueux. Dans certaines régions de l'Afrique l'islamisme a détruit l'anthropophagie.

G. DUGAT.

(1). *Mokhtaçar El-wikaiat*, 1845 ; *charaï el-Islam*, de Mirza Kazembeg, 1862. *Das moslemische Recht*, 1855, traduction allemande de l'ouvrage de M. de Tornauw, en russe. Cette traduction allemande a été traduite en français par Eschbach, 1860.

(2). *Handboek voor het Mohammedaansch regt*, par A. Meursinge, 1844. Le docteur Keijzer a publié, en 1853, le précis de jurisprudence de Firouzabâdi, et celui d'Abou Chodja en 1859.

LES ÉCOLES DE DROIT

EN FRANCHE-COMTÉ ET EN BOURGOGNE.

(QUATRIÈME ARTICLE.)

Revenons aux professeurs de la Faculté de droit de Besançon.

Galet, successeur de Tixerand fils dans la chaire de droit français en 1742, n'a rien laissé. C'est à son occasion que la position du professeur de droit français fut définitivement réglée à l'université de Besançon. Comme il n'était pas nommé au concours, touchait des gages et des émoluments à part, le collége de l'université, par une délibération du 7 décembre 1708, avait décidé qu'il n'aurait rang et séance qu'après le dernier des professeurs, et ne pourrait parvenir à la dignité de recteur. Un édit du mois de décembre 1744 l'assimila aux autres professeurs, lui donna rang du jour de son installation avec voix délibérative, et la faculté d'arriver au rectorat s'il était docteur. Gallet reçut cette dignité en 1768 et mourut en 1777. C'est sous son rectorat que les professeurs furent menacés de perdre la portion colonique. Voici ce que c'était. Les professeurs de l'université de Dôle, sous leurs anciens souverains, étaient exempts des charges réelles et personnelles pour leurs biens ruraux cultivés par des fermiers; et ne payaient que le tiers de l'impôt ordinaire appelé portion colonique; encore pouvaient-

ils s'en exonérer en faisant cultiver leurs terres par des domestiques, mais avec une seule charrue. Ils étaient exemptés du logement des gens de guerre et de tout service pour le guet et garde ordinaires. Ces priviléges les suivirent à Besançon. Menacés de les perdre en 1768, ils députèrent à Paris l'un d'eux, Belon, qui en obtint la conservation.

Belon, professeur de droit canon, fut recteur en 1771. Sa capacité et ses lumières lui avaient acquis une grande influence dans l'école. Il mourut dans les bras de son collègue et ami Seguin à sa terre de Jallerange en 1790, foudroyé par une attaque d'apoplexie. Il a laissé un traité de droit canonique.

Charles-Antoine Seguin, nommé à une chaire de droit civil en 1748, est celui qui, après Dunod, a laissé à la Faculté de Besançon les plus grands souvenirs. Né à Vaivre, près de Vesoul, Seguin, entraîné vers l'étude du droit par une vocation décidée, passa la première partie de sa vie au barreau. Le nombre des mémoires qu'il rédigea est considérable; on y sent la main d'un maître. Net, précis, logique, Séguin cherche avant tout les raisons décisives. Une chaire à l'école de droit avait toujours été le but de son ambition; il s'y était préparé par vingt années de travaux. Deux vacances se produisirent en 1745, par la mort de Maréchal de Longueville et de Talbert; Seguin avait quarante ans, était dans tout l'éclat de son talent. Il réunit avec Guillemin l'unanimité des suffrages, tous deux furent nommés. Seguin apporta à ses nouvelles fonctions le zèle et la facilité qui avaient fait sa réputation au barreau qu'il continua à fréquenter avec le prestige d'une science, augmenté chaque jour par la réputation que lui attiraient ses

excellentes leçons. La confiance qu'inspiraient ses lumières et la haute estime dont sa droiture et son caractère étaient entourés avaient fait entrer dans sa très-nombreuse clientèle d'illustres personnages, le maréchal de Lorges entre autres, qui gouvernait la province, avec lesquels il entretenait les plus affectueuses relations. C'est à son cours que se sont formés nos meilleurs jurisconsultes franc-comtois de la fin du dernier siècle ; Proudhon était l'élève favori du maître. Rien n'égalait la bienveillance et le dévouement de Seguin pour ses élèves. Abdiquant toute supériorité après la leçon, il redevenait leur ami, quittait l'école entouré d'eux comme un père de ses enfants ; comme Dunod, il aborda le domaine de l'histoire et se voua avec ardeur aux recherches des origines de sa province. A la création de l'Académie de Besançon, le duc de Tallard, gouverneur de Franche-Comté, provoqua lui-même sa nomination à l'une des premières places. « Vous connaissez depuis longtemps, » lui écrivait-il en lui demandant son consentement, « qu'il » ne se peut rien ajouter à tous mes sentiments pour » vous. » Séguin a laissé d'excellents mémoires historiques composés pour l'Académie dont il fut président. Il y travaillait « à ses moments perdus, » pendant les séjours que ses fonctions lui permettaient de faire à sa terre de Jallerange, où il était toujours à la piste des antiquités. Plus correct et plus élégant que Dunod, Seguin, comme lui, n'a d'autre prétention que celle d'être vrai et utile, de rendre sa pensée nette et saisissable. L'homme modeste, honnête et sincère se révèle dans tous ses écrits ; la logique et le bon sens y dominent. Les leçons de Seguin étaient très-nettes et très-claires. Une partie du cours

était employée, selon la méthode usitée de son temps, à dicter des principes qu'il développait dans l'autre, en faisant quelques rapprochements avec le droit français. J'en ai la preuve dans les cahiers de mon grand-père qui avait eu l'honneur de l'avoir pour maître. Plus tard, il fit imprimer ses dictées sous le titre de *Commentaria in institutiones imperiales Justiniani*, en un volume in-8° qui a eu plusieurs éditions; la dernière est de 1810; c'est une paraphrase des Institutes en un latin élégant. Seguin a peuplé le barreau et la magistrature d'excellents élèves que nous allons aussi retrouver à l'école. Il a été recteur en 1771. Sa bibliothèque, aujourd'hui dispersée, qu'il m'a été donné de voir encore entière, était une des plus belles et des mieux composées qu'il se puisse trouver. L'histoire et le droit tenaient la plus grande place dans une dizaine de milliers de volumes. On y trouvait les plus rares et les meilleures éditions. Seguin est mort à quatre-vingt-trois ans le 19 septembre 1790.

Guillemin, nommé en même temps que Seguin à l'âge de quarante-huit ans, devint aussi doyen et recteur de sa Faculté en 1774. Il était né à Fondremand (Haute-Saône), et n'a laissé que le souvenir d'un homme de mœurs douces, d'un commerce facile, se consacrant tout entier à ses fonctions.

Calf (Charles-Joseph), seigneur de Noroy, né à Morey (Haute-Saône), prit possession de sa chaire en 1713. Recteur en 1766, doyen de sa Faculté, il était encore à l'école en 1791. Rien ne nous reste de lui.

Nous n'avons pas de renseignements non plus sur Grimont d'Ornans qui succéda à Guillemin en 1775. Le procès-verbal de son installation constate qu'il ré-

pondit au discours du recteur en un latin fort élégant. Ceux qui leur succédèrent seront emportés avec la Faculté dans la tourmente révolutionnaire.

Une chaire de droit public avait, en 1745, été créée à la Faculté de Besançon avec les mêmes droits, honneurs et priviléges dont jouissaient les autres professeurs. D'Aguesseau y appela François-Elie Courchetet, seigneur d'Esnans, né à Besançon en 1699, conseiller au Parlement « en considération de sa capacité, » de ses talents et des grandes recherches qu'il avait » faites sur le droit public, » à l'instigation du chancelier avec lequel il était en correspondance intime. L'organisation et l'administration du royaume, les règles de compétence et de juridiction, les droits et priviléges des diverses classes de sujets et les règles du droit national (des gens), telles étaient les matières sur lesquelles devait porter son enseignement. Courchetet, dont les connaissances étaient fort étendues, avait soumis son plan à d'Aguesseau et allait commencer son cours, lorsque plusieurs commissions du parlement l'enlevèrent pendant longtemps à sa province et pour toujours à l'Université. Louis XV, après la prise de Bruxelles, voulut faire réintégrer dans les archives de la Franche-Comté, si longtemps unie aux Pays-Bas sous le même gouvernement, toutes les pièces qui intéressaient cette province et se trouvaient répandues dans les villes et les châteaux des Flandres. Courchetet fut désigné comme étant l'homme le plus capable de remplir cette longue et difficile mission, qui le retint bien longtemps éloigné de son pays. Une autre mission lui fut donnée en 1762 à Strasbourg pour y rechercher les abus qui s'étaient glissés dans l'administration des biens de cette

ville. On ne donna pas de successeur à Courchetet.

Ordinaire succéda dans la chaire de droit français à Gallet en 1778; mort après six ans d'exercice, en 1784, il ne nous est rien resté de lui. Son successeur, d'Auxiron, né à Besançon, avait rempli les fonctions de gouverneur de la vi-comté et, à ce titre, publié un livre sous le titre d'*Observations sur la juridiction de Besançon*. Divisée en un grand nombre de tribunaux, comté, vi-comté, officialité, régalie, cette juridiction donnait lieu à de fréquents conflits; l'administration municipale y est aussi l'objet d'une étude assez longue. Le livre d'Auxiron contient des renseignements historiques très-intéressants. Alliant le professorat aux fonctions municipales, commissaire aux fontaines, il fit paraître en 1777 un autre ouvrage sur les fontaines publiques de la ville. C'est un travail fort curieux, où nous voyons un projet qui vient d'être réalisé au prix de 1,500,000 fr., estimé à cette époque 120,000 livres, dépense qui fut jugée excéder les ressources de la ville. Un second volume sur les écluses de Besançon et la navigation du Doubs fut donné en 1785. Le frère de d'Auxiron avait essayé, vers 1770, d'appliquer la vapeur à la navigation. Le professeur, fort zélé dans l'accomplissement de ses devoirs, s'est assis le dernier dans la chaire de droit français; il est mort en 1800.

Les dernières années de la Faculté de Besançon n'ont pas été les moins brillantes. A Grimont succéda, en 1780, un des meilleurs élèves de Seguin, Jean-Baptiste Courvoisier, né à Arbois, esprit droit et ferme, imagination vive et féconde, auquel ne manquèrent ni les succès du professeur ni le talent de l'écrivain, ni les triomphes de l'avocat. Au concours,

il emporta sa chaire de haute lutte sur tous ses rivaux et se plaça bientôt au premier rang parmi les professeurs. A la facilité d'élocution, Courvoisier joignait un remarquable talent d'exposition, la simplicité, la clarté. Doué d'un jugement sûr, il excluait, comme superflu, tout ce qui n'était pas nécessaire (1). Son enseignement passait pour un modèle de précision et de méthode. Une jeunesse, avide de l'entendre, venait se grouper autour de sa chaire et lui témoignait la plus vive sympathie. C'étaient ses belles années. La Révolution approchait. Lorsqu'elle éclata, Courvoisier applaudit à des réformes dont la nécessité frappait les bons esprits, tout en conservant son attachement à l'ancienne monarchie; mais la marche des événements lui fit bientôt entrevoir que ces réformes seraient dépassées et la monarchie entraînée dans le torrent. Esprit ardent, il n'hésita pas à se jeter dans la lutte qu'il ouvrit dans un discours latin à la séance solennelle de rentrée de l'Université, qu'il présidait comme recteur au mois de novembre 1790. Grand fut le retentissement du discours du recteur : il entraîna la perte de sa chaire. La doctrine des philosophes a-t-elle été utile ou nuisible à l'humanité? Tel était le titre du discours qui portait pour devise cette pensée de Cicéron : *Nihil est tam absurde quod ab aliquo philosophorum dictum non fuerit.* Le cadre fait assez voir quel devait être, malgré l'aménagement habile des couleurs, le fond du tableau assombri par de trop prophétiques prévisions. « Fasse le ciel, » dit-il en terminant, « que s'éloignent la haine, les vio-

(1) Je possède une de ses consultations; c'est un modèle de clarté et de concision.

» lences, les massacres, les incendies, les séditions,
» et tant de maux qui sont d'ordinaire attachés par la
» fatalité à la régénération subite des empires! Plaise
» à Dieu que, les chaînes imposées par la noblesse
» étant rompues, le flambeau de l'anarchie s'éteigne
» et ne se rallume nulle part! Plaise à Dieu que le
» meilleur des rois recouvre un pouvoir légitime,
» que les lois reprennent leur autorité, que la jus-
» tice rentre en possession de son glaive et de sa
» majesté, et que chacun rentre dans son domaine. »

Ce discours fut un événement. Une dénonciation immédiate au Conseil du département fit demander à l'auteur son manuscrit, avec défense de l'imprimer. Courvoisier n'en tint aucun compte, le publia, fut arrêté et destitué. Il eut beau invoquer la déclaration des droits de l'homme, les lois de la Constituante sur la liberté d'écrire et de publier sa pensée en s'adressant à l'Assemblée elle-même : sa destitution n'en fut pas moins maintenue. Elle rattachait celui qu'elle frappait par un lien plus fort à la royauté qu'il avait défendue, sans le faire souffrir beaucoup dans ses intérêts, garantis par la brillante position qu'il s'était acquise au barreau, où, sans se préoccuper des dangers qu'il pourrait courir, le courageux avocat prêta son secours à de nombreux accusés politiques, en donnant, la tête haute, l'exemple du plus noble dévouement. Il exposait sa vie pour sauver celle des malheureux qui lui confiaient le soin de les défendre. Des nombreuses affaires qu'il plaida à cette époque, une surtout eut un bien grand retentissement. La marquise de Constable, les comtes d'Auquoy et de Chaillot, dénoncés comme coupables d'enrôlement pour l'armée de Condé, étaient les

amis de Courvoisier. Il s'en fit un titre pour les défendre. Les faits de la cause rendaient la culpabilité très-discutable. L'opinion publique était très-irritée ; le club des Amis de la constitution avait rempli le Palais de ses adhérents. La vie de l'avocat était en péril ; il ne l'ignorait pas. Sa voix est d'abord couverte par des murmures que son calme et son sang-froid finissent par dominer. Sa fière et touchante plaidoirie, reproduite dans un *factum* du temps, ne saurait trouver place ici ; elle est donnée en partie par M. Estignard. De simples extraits peindront trop bien l'homme pour ne pas être donnés. Voici l'exorde :

« En entrant dans la carrière du barreau pour défen-
» dre des accusés que poursuit la haine populaire,
» je ne me dissimule ni les désagréments qui m'at-
» tendent ni même les dangers auxquels je m'ex-
» pose. Il est des hommes qui croient servir la con-
» stitution en persécutant ceux qu'elle a dépouillés ;
» il faut que je triomphe du préjugé qui les aveugle
» ou que je me livre en butte à leurs coups. Je sais
» d'ailleurs que l'écrit répandu par le dénonciateur,
» sous prétexte de justifier sa conduite, n'a réelle-
» ment pour objet que de me désigner au peuple
» comme une victime à immoler : n'importe, l'inno-
» cent a réclamé mon appui, j'embrasse sa défense.
» On ne m'a pas connu, si l'on a pensé que la
» crainte me ferait taire quand l'honneur m'ordonne
» de parler. »

L'auditoire ne put retenir ses larmes ; les sanglots sont difficilement comprimés. Emu lui-même, il s'écria : « J'entends vos soupirs, je vois couler vos
» larmes ; ah ! livrez-vous sans honte au sentiment
» d'humanité qui parle à vos cœurs, et que ce senti-

» ment soit durable. Hélas! vous étiez nés justes et » bons; pourquoi faut-il qu'on ait pris tant de peines » à vous rendre injustes et méchants!... Voyez quel » est le fruit de cette animosité qu'on vous inspire » contre ce que vous appelez des aristocrates. Vous » déchirez le sein de la patrie en y répandant le » trouble et le désordre; vous glacez d'effroi les » meilleurs citoyens; vous faites fuir au loin cette » classe d'hommes qui fournissaient un aliment au » commerce, du travail aux ouvriers, du pain aux » pauvres. Voulez-vous ramener le bonheur parmi » vous, ramenez-y la confiance. Imposez silence à » ces fanatiques inventeurs de contre-révolutions; » défiez-vous de ces dénonciations perfides qui n'ont » pour but que de vous faire baigner dans le sang » de vos frères. Croyez-vous qu'on puisse être libres » sans être humains? Croyez-vous que pour être ami » de la constitution il faille être ennemi du repos » public? Croyez-vous que vous serez heureux tant » que vous aurez dans une main les torches de la » fureur, dans l'autre les poignards de la haine? » Il invoque ensuite la fermeté des juges et leur amour de la justice, puis termine ainsi : « Pour moi, mes- » sieurs, j'ai fait tous mes efforts pour remplir mon » devoir, et mon âme est tranquille. Fallût-il mou- » rir, pourvu que je confonde la calomnie, pourvu » que je fasse triompher l'innocence, pourvu que je » concoure à dissiper les erreurs meurtrières que l'on » répand parmi le peuple, je mourrai content. »

Le succès fut immense, les accusés acquittés, et le défenseur emporté chez lui par ceux-là mêmes qui étaient venus pour en faire une victime.

En 1792, Courvoisier publia ses *Eléments du droit*

politique, ouvrage bien conçu, écrit avec modération. On y reconnaît, à la méthode et à la précision, l'homme habitué par l'enseignement à éclairer et à démontrer. L'origine des sociétés, l'établissement du pouvoir souverain, son hérédité, la nature des fonctions et les droits des représentants de la nation, les modifications de la constitution, la réforme des abus possibles, la division des pouvoirs, les élections, etc., occupent la plus grande partie du livre, écrit dans un esprit qui n'était plus celui de l'époque. Le tableau que l'auteur fait en finissant de l'état de la France n'était guère propre à lui en rendre le séjour tranquille.

Voici son appréciation du suffrage universel :

« On prendra en vain toutes les précautions que » la prudence humaine peut suggérer. Dans les élec- » tions populaires, la plupart des électeurs sont tou- » jours esclaves de la cabale. Toujours c'est au plus » intrigant qu'ils donnent leur suffrage, même en » croyant le donner au plus digne. L'homme de mé- » rite ne se fait pas chef de parti. Dédaignant la bri- » gue par fierté ou se l'interdisant par sagesse, il vit » inconnu du vulgaire, et les places dont le peuple » dispose à son gré deviennent communément la » proie de l'ignorant assez vil pour caresser ses pas- » sions, assez effronté pour acheter son suffrage. »

Il termine en faisant le triste tableau de la situation de la France au moment où il écrivait :

« Quel effrayant tableau la France offre-t-elle de- » puis deux ans! On y voit l'insurrection dans le » peuple, l'indiscipline dans les troupes, les pros- » criptions, le pillage, les incendies, les massacres » dans toutes les parties de l'empire ; on y voit

» l'égalité servir de prétexte à l'insubordination, la » licence régner effrontément sous le masque de la » liberté, le patriotisme, confondu avec la fureur, » légitimer les excès les plus inouïs; toutes les têtes » courbées sous le joug du despotisme populaire ; » l'homme sage, qui ne veut être ni persécuteur ni » persécuté, réduit à quitter cette terre d'où la justice » et la modération sont bannies. »

Un autre ouvrage, l'*Essai sur les constitutions du royaume de France*, qui suivit de près le premier, le compromit trop pour lui permettre de rester en sûreté sur le territoire de la République. Il dut s'expatrier en Allemagne, où, continuant cette vie de travail qui apportait un adoucissement à ses peines, il fit paraître, en 1797, un nouvel ouvrage, *De l'excellence du gouvernement monarchique et de la nécessité de s'y rallier*. Il avait composé sur le droit public de l'Europe un traité qui n'a pas vu le jour. Ses prévisions devaient se réaliser ; la fin du règne de la Terreur précéda de peu celle de la République. Courvoisier put rentrer en France. Sa santé fort ébranlée ne lui permit plus l'exercice d'une profession qu'il espérait reprendre. Il ne reparut qu'une fois à la barre, dans un procès civil pour un ami. Ce fut son dernier triomphe. Il n'écrivit plus que des consultations, où il put déployer encore cette connaissance du droit qu'il possédait si bien. Il ne devait pas voir son vœu le plus cher se réaliser : le rétablissement du trône. Epuisé par une maladie de langueur, il mourut à Besançon le 8 décembre 1803, à l'âge de cinquante-quatre ans.

Bon nombre des élèves de Courvoisier se sont distingués au barreau, dans la magistrature, dans les

assemblées délibérantes. Leurs noms sont restés chers à la Franche-Comté. Nous en retrouverons un à la Faculté de droit de Dijon, Proudhon.

C'est dans son fils que le nom de Courvoisier devait trouver son plus grand lustre. Avocat général à Besançon, procureur général à Lyon, son mérite seul lui fit donner les sceaux par Charles X. Alliant aux idées traditionnelles et conservatrices qui l'attachaient à la branche aînée des Bourbons l'entente des intérêts nouveaux, il n'avait accepté la haute position qui lui était offerte qu'avec la ferme résolution de servir l'ancienne dynastie en faisant la part des besoins de la nouvelle société. Fidèle à sa conviction, l'insuccès de ses efforts détermina sa démission, suivie de près par la révolution de juillet. L'ancien chancelier, homme d'une vertu antique, retiré à Beaume, où il était né, apporta dans les humbles fonctions de conseiller municipal de sa petite ville le même soin qu'il avait donné aux grands intérêts de l'Etat. Sa rare aptitude et son esprit de conciliation sont encore dans le souvenir de tous ceux qui l'ont connu. Celui qui écrit cet article a pu le voir dans sa si digne simplicité. Outre ses discours dans les Chambres, Courvoisier a laissé une dissertation sur le droit naturel, le droit civil et le droit des gens; une autre sur l'origine de la législation et du pouvoir, sur la philosophie du dix-huitième siècle, sur l'influence du clergé français au point de vue des libertés publiques.

Grappe, le dernier professeur nommé à l'Université de Besançon, était aussi Franc-Comtois, comme tous ceux qui l'y avaient précédé. Né à Trébief (Jura) en 1755, son aptitude particulière pour le droit, développée par un très-grand travail, lui avait acquis une

place distinguée au barreau lorsqu'il parut au concours, à la rentrée de 1789. Proudhon figurait au nombre des concurrents. Ce nom seul suffirait pour nous donner une idée de la force qu'il dut déployer dans la lutte pour remporter une victoire un instant douteuse entre les deux concurrents, unis par une amitié qui ne finit qu'avec leur vie. « Des connais-» sances étendues et variées, un esprit pénétrant et » juste, des idées claires et précises, une élocution » facile et correcte, telles sont, » disent les juges du concours, dans la présentation de Grappe, « les qua-» lités qui le distinguent. La pureté de sa conduite, » l'honnêteté de son maintien, la douceur de son » caractère le rendent aussi recommandable que ses » talents. »

Grappe ne tarda pas à justifier les prévisions de ses juges. Net et précis dans ses leçons, il se vit bientôt entouré d'une jeunesse à laquelle il inspirait une confiance absolue. Unissant la pratique à la théorie, ses consultations étaient fort recherchées, et ses savantes plaidoiries lui donnèrent bientôt le premier rang au barreau. Cette notoriété lui valut le périlleux honneur de défendre l'ancien maire de Strasbourg, Dietrich, au nom duquel se rattache l'hymne de l'armée du Rhin, devenu plus tard la *Marseillaise*, improvisé chez lui par un officier d'artillerie franc-comtois, Rouget de Lisle.

En 1792, Dietrich avait envoyé une adresse pour demander l'inviolabilité de l'autorité royale et la répression des attentats du 20 juin et du 10 août. Il n'en fallait pas tant pour le signaler comme un partisan de la royauté. Constitué prisonnier à l'Abbaye, transporté à Strasbourg où il avait de nombreux par-

tisans, il fut amené à Besançon pour y être jugé. Les opinions de Dietrich étaient celles de Grappe, qui n'hésita pas, malgré le danger, à accepter sa défense. Sa plaidoirie fut un véritable triomphe : Dietrich fut acquitté. Sa défense avait beaucoup grandi encore la réputation de Grappe, mais son repos était perdu ; il y a des temps où la modération est un crime. Signalé par les journaux révolutionnaires, Grappe, comprenant que la lutte devenait impossible pour les gens de bien, quitta Besançon pour aller se réfugier dans les montagnes du Jura. Inscrit sur la liste des suspects, ne voulant pas s'expatrier, Grappe, surpris dans sa retraite, fut incarcéré comme *modéré*. C'était aussi le crime de son ami Louvot, le futur premier président, enfermé en même temps que lui. Le 9 thermidor vint heureusement leur rendre la liberté au moment où ils ne croyaient sortir de prison que pour monter sur l'échafaud. Louvot, administrateur du département du Doubs, et Grappe collaborèrent au journal *Le 9 Thermidor*, dont le titre annonçait assez les tendances. Il avait pour mission de combattre les violences des jacobins. Président du district de Besançon, lors de la nouvelle organisation, Grappe est envoyé l'année suivante au conseil des Cinq-Cents, où il garde sa complète indépendance, prêt à soutenir ce qui était juste et utile sans acception de parti. Cette attitude fut celle de toute sa vie; il ne voulut se jeter dans aucun des partis qui divisaient alors violemment les assemblées et la France. Au Consulat, Grappe figure dans les trois cents membres du Corps législatif. L'estime dont il jouissait auprès de ses collègues, sa grande expérience et son aptitude le désignèrent à leur choix comme secrétaire. L'Empire venu, Grappe,

à qui ses opinions modérées rendaient si facile à suivre l'exemple de ceux qui, par intérêt ou autrement, se rattachaient au nouveau gouvernement, crut devoir rentrer dans la vie privée, et reprit l'étude et la pratique du droit qui avaient fait l'objet des travaux de sa jeunesse. L'âge de cinquante ans auquel il était parvenu paraissait lui permettre de passer le reste de sa vie dans l'étude, en restant étranger, activement au moins, aux événements politiques. Les nombreuses relations qu'il avait nouées à Paris le fixèrent dans la capitale; il n'y avait plus d'école de droit à Besançon. Il fallait aussi étudier nos nouveaux codes. Grappe se mit à l'œuvre avec une ardeur juvénile. Le barreau venait d'être rétabli; il se fit inscrire au tableau, mais renonça à la plaidoirie pour se livrer entièrement à l'étude dans le silence du cabinet; il ne donna plus que des consultations. Lors du rétablissement des écoles de droit, de Fontanes songea immédiatement à l'ancien professeur de Besançon, et le porta sur la liste de ceux qu'il devait présenter à l'Empereur; son indépendance de caractère, la crainte de paraître chercher dans un changement de politique la récompense d'une apostasie, furent pris pour une inflexibilité républicaine. Grappe vit sans regret son nom rayé de la liste. Il devait cependant finir sa carrière comme il l'avait commencée, dans une chaire à l'école de droit. C'est sous la Restauration, en 1817, qu'il fut appelé à la Faculté de Paris dans une chaire de code civil sur lequel il méditait depuis longtemps. Aussi parut-il bien armé dans la lice. Tout entier à l'étude, sa vieillesse fut aussi calme que sa jeunesse avait été tourmentée. Il avait réuni les matériaux nécessaires à la fabrication d'un cours de code civil; le temps lui

a manqué; il ne nous reste de lui que des consultations. Celle qui contient la théorie de la subrogation a été insérée aux Questions de droit de Merlin (1). On peut y prendre une idée de la profondeur du savoir de l'auteur. La mort surprit Grappe en 1825; ses élèves le portèrent eux-mêmes au cimetière, où une souscription fut spontanément ouverte pour lui ériger un monument. Grappe a été remplacé par un autre de ses compatriotes dont nous avons eu l'honneur de recevoir les excellentes leçons. Il n'était pas possible d'être plus clair et de pousser le don d'initiation plus loin que Bugnet; il le tenait de son maître, du plus célèbre des jurisconsultes franc-comtois, de Proudhon, qui viendra dignement clore cette liste.

L'ÉCOLE CENTRALE DU DOUBS.

L'Assemblée constituante, tout en s'occupant d'un système général d'instruction publique en harmonie avec les idées nouvelles, avait maintenu provisoirement les anciennes Universités et ordonné, par le décret des 26 septembre-12 octobre 1791, que dans toutes les Facultés de droit un des professeurs enseignerait la constitution française. On continuait à pourvoir aux vacances dans les chaires par la voie du concours (décr. des 6-16 août 1792). L'exigence de la prestation du serment civique avait amené la démission de beaucoup de professeurs. La suppression des Parlements, celle de l'ordre des avocats, les changements successifs opérés dans l'organisation des tribunaux, avaient petit à petit amené la désertion et

(1) V° *Subrogation*, § 1.

la fermeture des Facultés de droit, quand parut le décret de la Convention du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), relatif à l'organisation de l'enseignement. Aux termes de l'article 1er du titre 2 de ce décret, une école centrale était établie dans chaque département de la République; l'enseignement y était divisé en trois sections. La première comprenait un professeur de dessin, un professeur d'histoire naturelle, un professeur de langues anciennes, un professeur de langues vivantes, s'il était jugé convenable. La seconde section se composait d'un professeur d'éléments de mathématiques, d'un professeur de physique et de chimie expérimentales; la troisième, d'un professeur de grammaire générale, d'un professeur de belles-lettres, d'un professeur d'histoire et d'un professeur de *législation* (art. 2). Quelle partie de la législation, composée alors du droit romain, des coutumes, des ordonnances, de la masse de lois rendues par les assemblées délibérantes, devait-il enseigner? Le décret ne le dit pas. Un professeur pour enseigner toutes les branches du droit dans une année!

Les professeurs des écoles centrales étaient examinés et élus par un jury d'instruction composé de trois membres élus dans chaque département par l'administration départementale, qui devait ratifier leur choix. Le traitement, à Besançon, était de 2000 livres par an. On répartissait de plus entre les professeurs le produit d'une rétribution annuelle déterminée par l'administration du département; mais elle ne pouvait excéder 25 livres par chaque élève, et le quart des élèves, dans chaque section, pouvait en être dispensé pour cause d'indigence (art. 5 et 7).

L'organisation de l'école centrale reçut à Besançon une application immédiate. Pour favoriser les études et stimuler le zèle des élèves, des prix étaient décernés à ceux qui s'étaient le plus distingués le 10 fructidor de chaque année. En l'an VI, 90 fr. furent consacrés à Besançon à l'acquisition des livres suivants donnés en prix : *Corpus juris civilis*, 6 volumes in-folio, 24 fr.; *id.*, 5 volumes in-folio, 24 fr. — *Lois civiles* de Domat, 15 fr. — *Traité du droit des gens*, par Vattel, 12 fr. — *Traité des prescriptions* de Dunod, 4 fr. — *Leçons de droit de la nature et des gens*, par Félice, 3 fr. — *Œuvres* de d'Aguesseau, 5 fr. — *Contrat social* de Rousseau, 3 fr.

Grappe, nommé par le jury professeur de législation, ne put commencer son cours, enlevé qu'il fut presque aussitôt à ses fonctions par son élection à celle de président du district de Besançon et son envoi au conseil des Cinq-Cents. Sa chaire fut offerte à Clerc, élève de Seguin et Courvoisier, qui avait remporté à vingt et un ans le prix du grand concours à l'ancienne école. Avocat, puis homme de loi, il occupait au barreau une position qui avait immédiatement attiré sur lui l'attention du jury d'instruction. Clerc voulant se consacrer tout entier à sa profession refusa. Devenu plus tard, en 1811, avocat général, puis, procureur général à la cour de Besançon, entouré de l'estime publique et de la considération de tous, révoqué en 1830, Clerc reprit sa robe d'avocat et fut immédiatement élu bâtonnier, dignité que l'estime de ses confrères lui conserva jusqu'à sa mort.

C'était à Proudhon qu'il était réservé de faire à l'école centrale le cours de législation. Il était juge au tribunal civil de Besançon, lorsque le jury d'in-

struction l'appela, le 2 frimaire an V, à la chaire de législation dans laquelle il fut installé le 22 du même mois. De ce jour commença, pour ne finir qu'en 1838, cette longue période d'un enseignement dans lequel, nous ne craignons pas de le dire, s'il a trouvé des égaux, nul ne lui fut supérieur. Il n'était pas possible de pousser plus loin que lui le talent d'initiation. Les questions les plus ardues étaient mises à la portée des intelligences les plus vulgaires dans une exposition ou la clarté le disputait à la logique des déductions. Sa parole simple, sympathique, reflétait toute l'honnêteté de son caractère; elle saisissait ses auditeurs. Tout leur paraissait facile dans le droit, ils ne comprenaient pas, en sortant de son cours, que l'on pût décider autrement que leur maître les questions qu'il venait de discuter; pour eux, Proud'hon, c'était le droit fait homme. Il en était adoré.

La vie du chef des jurisconsultes franc-comtois a fait l'objet de trop nombreuses notices pour que je m'y arrête longtemps. Celles de Curasson et de M. le conseiller Lagier, placées en tête du *Traité du domaine de propriété*, la dernière surtout, qui contient sa correspondance avec Toullier, font revivre aux yeux du lecteur l'illustre et vénérable doyen de la Faculté de Dijon.

Né le 1er février 1758 à Chanans, petit village du bailliage d'Ornans (aujourd'hui arrondissement de Beaume-les-Dames, Doubs), Proudhon était le sixième des sept enfants que son père, modeste cultivateur, laissa à sa veuve. Le défaut de fortune le laissa longtemps aux mains d'un instituteur qui lui donna les premières notions du latin dans lequel il se perfectionna, par ses propres études, assez pour pouvoir, à l'âge de dix-neuf ans, venir au collége de Besançon suivre

le cours de philosophie fait alors dans cette langue. L'exactitude de son esprit l'avait entraîné surtout du côté des mathématiques, dans lesquelles il avait fait de si rapides progrès, qu'il put donner des leçons aux officiers du génie de la garnison. Destiné par sa mère à l'état ecclésiastique, qui lui présentait un sûr et facile accès, Proudhon fréquenta les cours du séminaire, appliquant avec ferveur son travail opiniâtre à l'étude de la théologie, dans laquelle il dépassa bientôt tous ses condisciples. Mais, quand il fallut entrer dans les ordres, il hésita, non qu'il ne se sentît en état d'accomplir tous les devoirs qui s'y rattachent, mais sa vocation était ailleurs.

En étudiant la théologie, Proudhon avait fait quelques excursions dans le domaine du droit. La faculté de Besançon avait alors à sa tête Seguin et Courvoisier. Le droit convenait merveilleusement à cet esprit exact, ennemi des abstractions; il s'était épris de cette science où toutes les déductions, logiquement tirées des principes, s'enchaînent pour arriver à une application pratique, réelle, adaptée aux besoins de chaque jour, sans laquelle il n'y a pas de société possible. Il entra donc à l'école de droit, où il eut Seguin pour premier maître, puis Calf, Belon et Courvoisier qui, plus tard, devait venir assister à ses cours. Dès la première année, Proudhon se plaça à la tête de ses condisciples et trouva moyen, en manière de récréation, d'apprendre Vinnius en entier. Il était l'auteur de la préface placée en tête du Commentaire des Institutes de Seguin, son maître, dont il devint le collaborateur. Aussi ne passa-t-il son examen que pour la forme; ses examinateurs ne crurent pas devoir l'interroger. Bachelier le 16 juillet 1784, licencié

le 11 mars 1785, docteur le 7 août 1789, il prit part au concours ouvert la même année au mois de novembre, dans lequel Grappe ne dut d'être présenté le premier qu'à son âge et à sa grande habitude de la langue latine, dans laquelle il s'exprimait avec une merveilleuse facilité. Voici la note des juges du concours sur Proudhon. « A une profonde érudition, qui » étonne dans un jeune homme de trente et un ans, » le sieur Proudhon réunit une grande force de ju- » gement, beaucoup de méthode, de présence d'esprit » et de modestie. S'il possédait à un égal degré le » talent d'exprimer ses pensées, de s'exprimer en la- » tin avec plus de correction et de facilité (on sait » comment il l'avait appris), plusieurs suffrages lui » auraient donné le premier rang où un seul l'a placé. » Il acquit plus tard ce qui lui manquait.

Les événements politiques qui agitèrent si profondément la fin du siècle, ne dérangèrent en rien Proudhon de ses habitudes studieuses. Il aurait pu dire comme Cujas : *nihil hoc ad edictum Prætoris.* Quand les offices de judicature furent mis à l'élection, cet honneur lui fut décerné à l'unanimité dans cinq districts à la fois, à Lure, à Beaume, à Quingey, à Ornans, à Pontarlier. Il opta pour ce dernier, dont les habitants lui notifièrent les premiers sa nomination. Les lettres patentes qui l'instituent juge du district de Pontarlier sont du 8 novembre 1790. Le 14 mai précédent, les élections l'avaient déjà porté au conseil général du Doubs. Au mois d'août de l'année suivante, il fut élu député suppléant à l'Assemblée législative. Sa réputation de jurisconsulte et de théologien l'avait fait consulter par l'Assemblée constituante sur la constitution civile du clergé.

Lorsque de sanglantes exécutions jetaient partout la terreur, il eut l'honneur et le courage insigne de les arrêter à Besançon par sa parole et ses écrits. Accusé de favoriser l'évasion des émigrés et des prêtres, il ne fut pas réélu à Pontarlier en 1792 ; les habitants de son pays natal saisirent bien vite l'occasion de se le donner comme juge de paix. Suspendu de ses fonctions comme suspect, il alla réclamer à Pontarlier même devant la Société populaire, se justifia pleinement, démasquant les odieux procédés de ses dénonciateurs, dont il avait eu à apprécier la moralité comme juge, et obligea le représentant Prost, en mission dans le département, à le réintégrer dans ses fonctions. Après le 9 thermidor, les élections de l'an IV le portèrent au tribunal civil de Besançon, dont il présidait la seconde section. C'est là que les membres du jury d'instruction vinrent le prendre pour le rendre à sa véritable vocation, à l'enseignement du droit, en le plaçant dans la chaire de législation de l'Ecole centrale du Doubs, où il s'acquit une réputation telle, que les élèves des départements voisins désertaient en foule leurs écoles pour venir suivre ses leçons. Pressé par eux de les publier, Proudhon se mit à l'œuvre; mais la suppression des écoles centrales, en 1802, et l'annonce des nouveaux codes, qui étaient en préparation, ne lui permirent que de faire paraître la première partie de son cours dans deux volumes, presque inconnus aujourd'hui (1). Ce ne sont cependant pas les moins curieux de ceux

(1) *Cours de législation et de jurisprudence françaises*, par le citoyen Proudhon, professeur de législation à l'Ecole centrale du Doubs. 1re partie, *Sur l'état des personnes*. Besançon, septième année républicaine.

qui sont sortis de sa plume. Ils accusent, dans l'esprit de leur auteur, une puissance extraordinaire de synthèse et une grande méthode. C'est la meilleure œuvre juridique de cette époque. Merlin seul a connu aussi bien que notre auteur le droit de la France révolutionnaire, composé de la plus volumineuse de nos nombreuses constitutions, celle de l'an III, et d'un très-grand nombre de lois rendues par nos assemblées législatives, qu'il fallait coordonner avec ce qu'elles n'avaient pas abrogé dans les coutumes, les ordonnances et le droit romain. Quelle tâche à aborder pour un homme chargé d'enseigner la législation, c'est-à-dire toutes les parties du droit! Proudhon y réussit.

Après avoir donné un court aperçu de l'histoire de la législation antérieure, du droit romain surtout qui régissait le territoire de Besançon, partant des principes posés dans la constitution pour y rattacher toutes les théories du droit, l'auteur trace lui-même ainsi son plan.

« Réunir sur chaque point de droit les principes les » plus certains de notre législation éparse, en les rap- » portant, comme à leur base fixe, aux maximes de » la constitution de l'an III; classer et analyser rapi- » dement et dans leur ordre naturel toutes les dispo- » sitions de nos lois, tant nouvelles qu'anciennes, en » tant que celles-ci sont encore en vigueur; rappor- » ter le texte des unes où les autres gardent le silence, » les concilier dans les décisions qui en résultent : » tel est le dessein que nous nous sommes proposé. »

L'étude des lois devant commencer par celle de l'organisation sociale basée sur l'état des personnes, Proudhon en fait la première partie de son enseigne-

ment, la seule qui ait vu le jour : nous voulons parler de son enseignement du droit intermédiaire. Il fait précéder de la théorie des actes de l'état civil, qui assurent dans le domaine du droit la position des personnes qui en sont le sujet, les chapitres dans lesquels il donne des notions générales sur le droit, les lois, leur application, la propriété, la possession, la justice, la jurisprudence, les bases de l'état des personnes, au point de vue du droit constitutionnel et du droit privé. Les chapitres suivants sont consacrés à la condition des étrangers en France, au domicile, à propos duquel est développée avec beaucoup d'étendue et de profondeur la théorie des statuts réels et personnels. L'auteur entre ensuite dans l'examen des rapports que créent la parenté et l'alliance, des obligations et des droits qu'elles engendrent, des empêchements qu'elles font naître dans l'exercice des droits publics ou privés. Le mariage, le contrat de mariage, le douaire, les secondes noces, la séparation de biens et le divorce tiennent une place considérable dans le premier volume qu'ils terminent. Les théories de la paternité et de la filiation légitime ou naturelle, de la légitimation, reçoivent les plus amples développements dans le second volume. L'adoption, la puissance paternelle, l'âge avec tous ses effets en droit, la tutelle, l'influence exercée sur la capacité civile par le sexe, l'affaiblissement des facultés mentales, l'absence, la privation de l'ouïe, de la parole, de la vue, par les condamnations judiciaires, forment une série de chapitres dans lesquels la richesse des aperçus le dispute à la netteté avec laquelle ils sont présentés. Enfin le second volume est terminé par deux chapitres consacrés aux personnes morales, la commune et l'Etat. Le profes-

seur s'y montre aussi versé dans le droit administratif que dans le droit civil. Il est facile d'y pressentir le futur auteur du magnifique traité du domaine public.

Le cours de législation est le plus beau et on peut dire le seul monument élevé au droit intermédiaire, dont Merlin n'a fait que rapporter les passages correspondant aux matières qu'il accommodait alphabétiquement, dans l'ancien répertoire de Guyot, à la législation nouvelle.

Il serait difficile de croire, en lisant le livre de Proudhon, que son enseignement, qu'il reflète fidèlement, ait pu faire l'objet d'une dénonciation, dans laquelle on l'accusait de s'attacher plus à l'ancien droit qu'à la nouvelle législation. Un commissaire fut envoyé secrètement à Besançon et suivit les cours de Proudhon pendant six semaines sans en être connu. Sur le point de retourner à Paris, il vint trouver Proudhon dans son cabinet et lui tint le langage suivant : « Telle est » l'estime que j'ai conçue pour vous que, si vous vou- » lez une éclatante réparation, je vais faire destituer » immédiatement vos dénonciateurs, qui sont des » fonctionnaires publics. » L'excellente nature de Proudhon répugnait à une pareille vengeance : « Je ne demande, » répondit-il, « que ma tranquillité. »

Malgré la suppression des écoles centrales, en 1802, qui lui enlevait sa chaire, le professeur continua son cours jusqu'en 1806, à la sollicitation de Fourcroy, directeur de l'instruction publique, du conseil municipal de Besancon, et à la prière des conseils généraux du Jura, de la Haute-Saône et du Doubs. Les lettres que lui adressèrent ces corps pour le remercier témoignent hautement de l'estime que son caractère et

la valeur de son enseignement avaient su inspirer. Le nom seul de quelques-uns de ses élèves suffirait pour l'attester. C'est à l'école centrale du Doubs que s'étaient formés Courvoisier, le savant et vertueux chancelier de Charles X, Bavoux devenu plus tard professeur à la Faculté de Paris, Loyseau, l'auteur du premier traité sur les enfants naturels, Curasson, dont les annotations sur les droits d'usage égalent le texte du maître; ses quatre volumes sur le code forestier et la compétence des juges de paix, sont trop connus pour que nous en fassions l'éloge. La manière dont il devint jurisconsulte est assez curieuse pour être rapportée ici. Il était infirmier militaire lorsqu'il entra un jour dans la salle où Proudhon faisait son cours. Il fut illuminé par l'enseignement du grand maître, qui lui révéla sa véritable vocation. Pendant trente ans il tint la tête du barreau à Besançon avec d'autres jurisconsuites très-remarquables de Mercy, de Mesmay, et mon excellent prédécesseur Drevon, qui avait remplacé dans sa chaire Proudhon que nous allons retrouver à la Faculté de Dijon.

VILLEQUEZ,

Professeur à la Faculté de Droit de Dijon.

BIBLIOGRAPHIE.

Sénatus-consulte inédit de l'année 170 avant notre ère, par M. P. Foucart, ancien membre de l'Ecole française d'Athènes. Paris, Imprimerie nationale, 1872, in-8°.

M. P. Foucart, ancien membre de l'Ecole française d'Athènes, aujourd'hui professeur au lycée Condorcet, vient de publier dans les *Archives des Missions* et de distribuer, sous forme de brochure, un mémoire qui nous paraît mériter toute l'attention de nos lecteurs. Il ne s'agit de rien moins que d'un sénatus-consulte inédit de l'an 170 avant notre ère, découvert il y a quelques années dans les ruines de la petite ville de Thisbe en Béotie, et dont M. Foucart nous donne le texte, accompagné d'un savant commentaire. Le marbre déchiffré par le jeune professeur ne contenait, il est vrai, que la traduction grecque, et non l'original latin, tel qu'il dut sortir des délibérations du sénat; mais on sait que les actes publics destinés aux provinces de l'Orient étaient traduits à Rome même, sous les yeux des magistrats, et que ces traductions officielles jouissaient de la même autorité que les originaux. Et maintenant, si l'on considère l'extrême rareté des sénatus-consultes de l'époque républicaine parvenus jusqu'à nous (nous n'en possédons que sept, et de plusieurs d'entre eux il n'existe même que d'assez courts fragments), on ne s'étonnera pas du prix que nous attachons au sénatus-consulte de Thisbe, qui vient occuper le troisième rang dans l'ordre chronologique, et dont le texte, intégralement conservé, n'offre que d'insignifiantes lacunes, faciles à restituer.

Les rapports des habitants de Thisbe avec les Romains

étaient nés de cette troisième et dernière guerre de Macédoine, où périt définitivement l'indépendance de la Grèce. Comme le monde grec tout entier, la Béotie était déchirée par des factions, dont le sénat entretenait l'acharnement avec une perfide habileté. Deux partis, également ardents, également implacables, se disputaient le pouvoir : l'un demandait le maintien de la confédération et l'alliance avec le roi de Macédoine pour repousser la domination romaine; l'autre se déclarait pour Rome et souhaitait la dissolution de la confédération, afin d'assurer son propre empire sur les villes isolées. La lutte avait promptement engendré la haine, et la haine les proscriptions. Chaque fois qu'une faction l'emportait, elle exilait ou tuait sans merci les chefs de la faction contraire; des troupes de bannis erraient dans le pays, guettant l'occasion de ressaisir le pouvoir et de se venger de leurs ennemis.

Depuis que la guerre avec la Macédoine était résolue, les envoyés du sénat n'avaient rien négligé pour assurer en Béotie, comme dans le reste de la Grèce, la prépondérance du parti favorable à la République; mais les échecs subis par les troupes romaines dans la campagne de 171 avaient relevé les espérances des patriotes. Aussi le consul Licinius et le préteur Lucrétius jugèrent-ils opportun de prendre leurs quartiers en Béotie et d'employer l'hiver de 171 à 170 à parcourir le pays avec leurs armées. Ce fut dans une de ces courses que Lucrétius vint camper sous les murs de Thisbe. Les centres de population relativement considérables, tels que Thèbes, Haliarte ou Coronée, n'étaient pas seuls en proie aux dissensions qui épuisaient les dernières forces de la Grèce. Cette fièvre avait gagné jusqu'aux bourgades et aux plus petits villages. Malgré son peu d'importance, Thisbe n'y avait pas échappé, et le parti patriote ou macédonien, qui depuis le commencement de la guerre s'était emparé du pouvoir, avait frappé d'exil et de con-

fiscation ses principaux adversaires. L'arrivée de Lucrétius changea naturellement la face des choses. Les partisans de la domination romaine reprirent l'avantage et décidèrent la reddition de la ville entre les mains du préteur.

Cette soumission ne leur valut cependant pas tout ce qu'ils en avaient espéré. Il est vrai qu'aussitôt après l'entrée de Lucrétius dans la ville, les chefs du parti macédonien avaient été déportés en Italie ou réduits à prendre la fuite ; c'était là, il faut le dire à la honte des cités grecques, le genre de satisfaction dont les partis victorieux se montraient le plus avides, et les généraux romains étaient quelquefois embarrassés de l'empressement qu'on mettait à leur signaler leurs ennemis. Mais les premiers soutiens de la politique romaine, ceux qui avaient souffert pour la cause de la République l'exil et la perte de leurs biens, n'avaient reçu aucune réparation, aucune garantie pour l'avenir. Rien n'avait été décidé relativement à l'administration intérieure de la ville, à la propriété des temples, à la jouissance de leurs revenus. Le sort des propriétés privées demeurait lui-même en suspens. Bien plus, Lucrétius avait rendu des jugements iniques et commis des actes de violence tels, qu'ils purent figurer plus tard au nombre des griefs invoqués par les tribuns du peuple pour obtenir sa condamnation.

Inquiets et découragés, les habitants de Thisbe prirent la résolution d'adresser leurs doléances au sénat. Leurs députés arrivèrent à Rome à la fin du mois de septembre 170, ou du moins ce fut vers cette époque qu'ils obtinrent audience. Ils n'eurent pas accès au sein de la curie et ne communiquèrent avec l'assemblée que par l'intermédiaire du préteur pérégrin Quintus Mœnius, qui jouissait, en l'absence des deux consuls, du droit de convoquer et de consulter les sénateurs. Dans une première séance, tenue le 7 des ides d'octobre, Mœnius exposa sommairement l'objet de leur voyage et fut chargé

de former une commission de cinq sénateurs, avec lesquels il examinerait leurs réclamations. Dans une seconde séance, tenue quelques jours plus tard (1er des ides), il présenta au nom de la commission le détail de leurs demandes, et le sénat statua sur chacune d'elles. C'est le procès-verbal de ces deux séances qui constitue le sénatus-consulte publié par M. Foucart.

Nous n'entreprendrons pas d'en donner l'analyse ; ce serait déflorer le travail de M. Foucart, et nous estimons que nos lecteurs trouveront plus de plaisir et de profit à suivre l'auteur dans les développements que renferme son mémoire. Ce mémoire est divisé en deux parties : dans la première, M. Foucart examine d'une manière générale les questions relatives aux magistrats et aux sénateurs nommés comme témoins, aux formules ordinaires des sénatus-consultes, aux conséquences que l'on peut en tirer pour fixer la date des documents de cette nature ; dans la seconde, il étudie spécialement le sénatus-consulte de Thisbe, c'est-à-dire les demandes des députés et les résolutions du sénat. Dans l'une comme dans l'autre, il fait preuve d'une érudition fine, patiente, consciencieuse, et se montre tour à tour paléographe habile, philologue exercé, antiquaire ingénieux.

Nous n'oserions cependant pas affirmer que le mémoire de M. Foucart n'offre aucune prise à la critique. Nous sommes, en effet, tenté de faire quelques réserves au sujet de la demande formulée par les Thisbéens en faveur de leurs propriétés particulières. Il nous semble que M. Foucart n'en a pas compris toute la portée, et que sur ce point son commentaire manque de précision. — Rappelons d'abord, en peu de mots, quelle était la manière de procéder des Romains à l'égard des pays conquis. Quand il n'était intervenu aucune stipulation, aucun *fœdus*, entre la République et le peuple vaincu, quand ce peuple était réduit à subir la dure condition des *déditices*, dont Tite-Live nous a transmis la formule, son territoire tout entier

passait dans le domaine du vainqueur. Non-seulement la République s'emparait des temples, des édifices, des revenus publics; mais les particuliers eux-mêmes étaient dépouillés, et leurs biens devenaient la propriété du peuple romain, *ager publicus*. Le plus souvent, il est vrai, cette expropriation n'était que fictive; le sénat rendait aux anciens propriétaires la jouissance de leurs biens, mais à titre précaire, à titre de simple *possession* et sous la réserve d'un *vectigal* annuel. Pour que la réintégration fût complète, pour que les vaincus recouvrassent la plénitude du droit de propriété, il fallait que le sénat consentît à les traiter comme des *fédérés*, ou que par une faveur exceptionnelle il leur accordât cet ensemble de priviléges qu'on a désignés plus tard sous le nom de *jus italicum*. — Appliquons maintenant ces principes généraux au cas particulier des Thisbéens. La ville s'était rendue à discrétion; les habitants subissaient donc le sort des *déditices* et leurs biens se trouvaient, par le fait même de la *dedictio*, incorporés au domaine du peuple romain. Que faisaient-ils demander par l'organe de leurs députés? Se résignaient-ils, comme paraît le croire M. Foucart, à voir leur territoire transformé en *ager publicus*, et bornaient-ils leur ambition à conserver la jouissance de leurs biens à titre de simple *possession ?* Une demande aussi modeste, aussi conforme à la politique habituelle du sénat, n'eût pas manqué d'être accueillie. Mais leur prétention était beaucoup plus élevée. Ils voulaient, suivant l'expression même employée dans leur requête, expression dont M. Foucart n'a peut-être pas saisi toute la valeur juridique, ils voulaient *suas res sibi habere* (τα ἑαυτῶν αὑτοῖς ἔχειν); en d'autres termes, ils voulaient recouvrer l'exercice plein et entier du droit de propriété. A l'appui de cette demande ils invoquaient leur fidélité à la cause de la République; ils se prévalaient même d'une sorte de capitulation, d'une promesse qu'ils auraient obtenue de Lucrétius, soit qu'en souscrivant la formule de *deditio* ils n'en eussent pas compris les rigou-

reuses conséquences, soit que le préteur les eût trompés en leur faisant espérer une faveur qu'il n'avait pas le droit de leur accorder. Il est évident qu'une telle prétention n'avait aucune chance de succès. Le sénat n'entra même pas dans l'examen de la question. Il se contenta de répondre qu'il n'était jamais intervenu ni capitulation, ni promesse. C'était dire qu'il entendait rester dans les termes du droit commun; et comme d'un autre côté nous ne voyons nulle part qu'il ait fait vendre le territoire de Thisbe ou qu'il l'ait attribué à des colonies, nous devons en conclure que les Thisbéens conservèrent la jouissance de leurs biens au même titre que tous les *possesseurs provinciaux*.

Si nous avons donné quelques développements à cette discussion, c'est bien moins pour faire œuvre de critique en signalant une légère imperfection dans le remarquable mémoire de M. Foucart, que pour avoir l'occasion de soumettre à nos lecteurs une réflexion, qui s'adresse également aux jeunes et doctes membres de notre Ecole d'Athènes. Jusqu'ici l'étude du droit et de l'archéologie étaient restées presque étrangères l'une à l'autre. Il ne semblait pas que les jurisconsultes eussent rien à tirer de ces fragments de bronze ou de marbre sauvés avec tant de peine de la destruction, et de leur côté les antiquaires ne paraissaient pas soupçonner que la connaissance des lois pût être nécessaire pour l'interprétation de leurs découvertes. Les récents progrès de l'épigraphie ont prouvé que ces deux sciences peuvent se prêter un mutuel secours, et nous ne croyons pas qu'il existe un monument plus propre que le sénatus-consulte de Thisbe à mettre cette vérité en lumière. D'une part, il jette de nouvelles clartés sur plusieurs points obscurs du droit public des Romains; d'autre part, M. Foucart avouera sans peine qu'avec des notions juridiques un peu plus précises, il eût fait de son mémoire une œuvre achevée. Espérons donc que la leçon ne sera pas perdue. Depuis trente ans, les membres de l'Ecole française d'Athènes ont rendu

d'incontestables services à l'histoire, à la géographie, à l'archéologie proprement dite. La découverte du marbre de Thisbe leur indique une voie nouvelle. Qu'ils recherchent avec la noble émulation qui les anime les monuments du même genre que peuvent renfermer les ruines de la Grèce ; qu'ils enrichissent notre collection, encore si pauvre, de textes légaux ; les jurisconsultes les remercient d'avance de leurs efforts et se déclarent prêts à leur venir en aide.

EUG. DE ROZIÈRE.

VOLLSTÆNDIGE SAMMLUNG DER GELTENDEN WECHSEL-UND HANDELSGESETZE ALLER LÆNDER. — Recueil complet des lois en vigueur dans tous les pays, en ce qui concerne le change et le commerce, par le Dr S. BORCHARD, conseiller intime de justice, chevalier, etc. (2 vol. grand in-8°, Berlin, 1871.)

C'est en ce qui concerne les lois régulatrices des opérations commerciales, et, plus spécialement encore, en ce qui concerne les règles appelées à régir la lettre de change, que le besoin d'unité se fait le plus naturellement sentir. S'agissant d'opérations et d'actes qui s'étendent fort souvent au loin, sans respecter les frontières respectives des Etats, il semble tout particulièrement nécessaire de les soumettre à un droit uniforme et qui soit généralement reconnu, malgré la diversité des territoires et des souverainetés auxquelles ils sont soumis. La nature essentiellement restreinte, abstraite et conventionnelle qui caractérise ces opérations et ces actes dans le domaine du droit, et qui paraît soulever les mêmes exigences en tous pays, doit, semble-t-il, fournir de grandes facilités pour atteindre le but proposé.

Il faut bien le reconnaître cependant : les tentatives faites à cet égard n'ont pas abouti, jusqu'à ce jour, à des résultats bien satisfaisants ; sauf en Allemagne, où la lé-

gislation régissant la lettre de change est arrivée dès longtemps à une sorte d'unité, par suite de conférences tenues à Leipzig, en automne de l'année 1847, et où plus tard un code de commerce établissant des règles communes fut admis à partir de l'année 1861.

C'est là un sujet auquel les rapports de plus en plus fréquents et de plus en plus étendus, qui s'établissent entre individus appartenant à des nationalités différentes, donnent une grande importance. Il se présente nécessairement sous deux aspects qui doivent être successivement abordés, et qui correspondent à deux questions : 1° Est-il possible de s'entendre pour soumettre cette matière à des règles uniformes quant au fond du droit, malgré la diversité des nations ? 2° En supposant que cette unité soit longue à se réaliser, ce qui n'est malheureusement que trop probable, comment pourra-t-on fixer, d'un commun accord, les règles destinées à circonscrire avec précision la compétence de chaque législation nationale, en ce qui concerne, soit le droit considéré en lui-même, soit les divers éléments qui agissent sur lui ?

L'ouvrage que nous annonçons, et qui émane d'un auteur déjà connu par des travaux estimés sur la lettre de change en Allemagne, nous paraît appelé à rendre de grands services à la science. Il doit, dans tous les cas, être accueilli avec un profond sentiment de reconnaissance, en considération des puissants moyens d'information, des nombreuses recherches et des soins minutieux qu'il suppose nécessairement. L'auteur le dédie à l'empereur d'Allemagne et adresse des remercîments au ministère des affaires étrangères de cet Etat.

Nous ne savons pas combien de volumes nous pouvons espérer ; les deux qui ont paru en 1871 ne se rapportent qu'au contrat de change. Le premier donne une exposition aussi complète que possible du droit admis en cette matière dans les diverses nations de l'univers. Il se compose de 46 articles dont chacun est consacré à un pays

ou à un groupe de pays. L'auteur ne se contente pas de donner une traduction allemande d'un grand nombre de textes; il y ajoute des notices historiques et des développements contenant dans certains cas de véritables expositions de doctrine ; nous citerons, en particulier, comme exemple, ce qui tient à la Grande-Bretagne et aux Etats-Unis d'Amérique. Il met, autant que possible, de l'ordre dans cette énorme profusion de lois plus ou moins différentes, en les rattachant à certains types communs qui leur ont servi de bases et autour desquels elles viennent, en quelque sorte, se grouper. Le second volume contient les textes dans leur idiome originel.

De pareils travaux imposent nécessairement une certaine responsabilité, soit à leur auteur, soit au public auquel ils sont adressés. On serait coupable si on les laissait se perdre sans en tirer utilité. Nous devons, en conséquence, rechercher quel usage il convient de faire de celui que nous avons sous les yeux.

Il pourra, sans doute, s'y trouver de précieuses ressources en ce qui concerne la pratique immédiate des affaires commerciales; mais nous ne devons pas le dissimuler : un recueil aussi volumineux ne peut rester longtemps exact; la grande mobilité de l'action législative ne tardera pas à le laisser en arrière, et ce n'est pas sans danger qu'on lui accorderait une confiance trop absolue, comme guide en fait d'opérations effectives, dans un avenir même trop rapproché. C'est bien manifestement au point de vue doctrinal et législatif qu'il doit rendre les plus grands services.

Si l'on veut arriver à une solide et véritable unité quant au fond du droit, il faut qu'elle se réalise dans la doctrine avant de passer dans la législation positive : il faut, avant tout, se livrer à une profonde analyse et à une discussion consciencieuse des institutions commerciales et de la lettre de change en particulier, et quand une étude attentive de la nature des choses aura fait générale-

gislation régissant la lettre de change est a
temps à une sorte d'unité, par suite de r cette matière,
à Leipzig, en automne de l'année 18 tuer ces règles à
un code de commerce établissant du droit positif qui
fut admis à partir de l'année 186 un puissant auxiliaire

C'est là un sujet auquel les
fréquents et de plus en plus seulement régler d'une
entre individus appartenant e de chaque législation,
donnent une grande impo international privé ; c'est
rement sous deux aspect hilosophique et des disposi-
abordés, et qui corresp possible d'atteindre le but.
possible de s'entendr s l'auteur termine la préface
règles uniformes q volume : « Si nous considérons
sité des nations ? sités que présentent les lois que
gue à se réalise en ce qui concerne le change, nous
probable, com que toutes ces diversités ne déri-
cord, les règ la nature propre à ce genre d'actes et ne
compétenc conséquences nécessaires de quelques cir-
concerne locales. On ne doit les attribuer qu'au degré
vers élé ment atteint par le droit au moment où
L'ou
teur s'est formée et à la prise en considération
cha exigences de plus en plus grandes, résultant de la
gr multiplication et de l'extension des rapports commer-
ciaux. Il en résulte que l'idée de soumettre le contrat
» de change à une règle internationale qui serait substi-
» tuée à la diversité actuelle, idée qui répond au caractère
» universel du commerce et qui, après s'être précédem-
» ment manifestée, même à l'étranger, spécialement en
» France, en Angleterre et en Italie, s'est transformée en
» vœu depuis les dernières guerres, devrait se propager
» d'une manière générale, et que l'on devrait cesser de
» considérer comme impossible la réalisation de ce vœu
» qui est conforme à l'intérêt de tous les négociants. Les
» difficultés qui s'opposent à la solution de ce problème
» sont, dans tous les cas, moindres et plus faciles à sur-
» monter que celles qu'on rencontre dans le droit mari-
» time, au sujet duquel on a tout au moins fait un essai

» en ce qui concerne l'avarie (1). Puisse ce livre fournir
» son obole en vue de l'œuvre désirée. »

L'auteur est trop riche pour rappeler la pite de la veuve; et, malgré la magnificence de sa contribution, nous ne craindrons pas de terminer ces lignes par une prière : Pourquoi M. Borchardt ne serait-il pas l'architecte du monument auquel doivent être employés les matériaux qu'il a rassemblés et travaillés avec tant de zèle ? Pourquoi ne terminerait-il pas son œuvre en rédigeant lui-même le projet désiré ? C'est là une tâche que semblent lui imposer la haute position qu'il occupe, ses antécédents et ses succès.

Charles BROCHER,
Professeur à l'Académie de Genève.

MONTESQUIEU. — Bibliographie de ses œuvres, par M. LOUIS VIAN. Paris, 1872.

Cette brochure n'est qu'une sorte de préface à une édition complète et savante des œuvres de Montesquieu, que M. L. Vian prépare depuis longtemps. M. Vian

(1) Les ouvrages suivants sont ici cités en note :

Journal des économistes. Paris, 1868, t. X, p. 71, et t. XI, p. 207 et 216.

Esperson. *Diritto cambiario internazionale*. Firenze, 1870.

Norsa. *Sul conflitto delle leggi cambiarie*. Extrato dal *Monitore dei Tribunali*, 1871. Milano, 1871.

De Courcy. *D'une réforme internationale du droit maritime*. Paris, 1863.

Minutes of proceeding of the congress held at York, septembre 1864.

Zeitschrift für Handelsrecht von Goldschmidt. B. 4, p. 494, und B. 9, p. 214.

Munsiger und Niggeler. *Rechtsgutachten, betreffend die durch die Gesetze der franzœsischen Behoerden hervorgerufenen Regressfragen*. Bern, 1871.

commence par montrer la nécessité d'une nouvelle édition de notre grand publiciste, en citant quelques exemples des omissions et des bévues commises par les précédents éditeurs. Il nous donne ensuite la partie bibliographique de son travail, c'est-à-dire la liste des œuvres inédites de Montesquieu et des diverses éditions de ses œuvres imprimées. « Je supplie le public savant, » ajoute M. Vian, « de vouloir bien m'indiquer les ouvrages qui manquent à cette liste, car elle ne sera complète que s'il y met la main lui-même... Mon hésitation à imprimer vient justement de l'étendue de l'entreprise et de l'insuffisance de mes matériaux. » Nous souhaitons que le public réponde à cet appel et encourage le savant et consciencieux bibliophile à mener à bonne fin l'œuvre si utile qu'il a entreprise.

P. G.

CHRONIQUE.

I. Le premier congrès juridique italien, que nous avions annoncé dans nos précédents numéros, vient d'avoir lieu. M. le commandeur J. Buniva, doyen (*preside*) de la Faculté de droit de Turin, a bien voulu nous envoyer à ce sujet la communication suivante :

« Le congrès juridique qui devait se réunir à Rome le 20 octobre dernier s'est ouvert le 25 novembre suivant. Beaucoup de jurisconsultes italiens et quelques étrangers y ont pris part. Les réunions se tenaient au Capitole, dans les salles du *Municipio*, qui a fait très-généreusement les honneurs de la ville. Les questions, traitées avec beaucoup de talent par les rapporteurs des différentes commissions et par les autres orateurs, concernent surtout la procédure civile et criminelle, le droit pénal et l'organisation de la magistrature. Nous tâcherons plus tard de rendre compte aux lecteurs de la *Revue* des principaux travaux du premier congrès juridique italien. Nous nous bornons aujourd'hui à constater le bon esprit qui y a régné, le zèle de tous ses membres à travailler activement à l'amélioration des lois italiennes, et ce vif sentiment de patriotisme qui a fait des miracles en Italie, et qu'excitait encore la réunion de tant de jurisconsultes dans la ville illustre qui est comme la patrie de la science du droit.

» Par une décision unanime, le prochain congrès a été convoqué à Turin. Le congrès, par ce choix, a voulu témoigner au Piémont la reconnaissance des Italiens pour tout ce qu'il a fait pour la cause de leur indépendance et de leur liberté. La réunion aura lieu dans l'automne de 1873. Le troisième congrès se tiendra à Florence.

» Une commission locale, à Turin, travaille dès à présent avec activité. Elle se compose de MM. le comte Sclopis, président; le sénateur avocat Ferraris, vice-président; le professeur Canonico, secrétaire; le professeur Mattirolo, vice-secrétaire; le professeur J. Buniva, questeur; le sénateur avocat Vegezzi; le sénateur avocat Galvagno; l'avocat Spantigati, député; l'avocat Chiaves, député; l'avocat Ara, député; l'avocat Sineo, député; l'avocat Paul Massa, député. »

II. La Chambre de commerce de Bordeaux vient de fonder un prix annuel de 1000 fr., auquel le Conseil général de la Gironde ajoute une médaille d'or de 200 fr., pour être décerné alternativement, chaque année, à un mémoire sur une question d'économie politique (prix *Bastiat*), ou sur une question de jurisprudence commerciale (prix *Montesquieu*). Cette année le sujet du prix *Bastiat* est une « Etude sur les travaux de Bastiat. » Les mémoires devront être déposés, le 30 novembre 1873, au secrétariat de la Chambre de commerce de Bordeaux, où sont distribués le programme et les conditions du concours.

III. Le nombre de places d'agrégés de l'ordre du droit, pour le concours qui doit s'ouvrir à Paris le 3 mars 1873, est porté de six à huit places.

IV. Aux cours de droit et d'économie politique faits au Tribunal de commerce de la Seine, dont nous avons donné la liste dans notre dernier numéro, il faut ajouter maintenant uu nouveau cours de droit administratif, par M. Hérold.

ERRATUM.

Dans la Chronique du numéro de décembre dernier, le nom du doyen nommé à la Faculté de droit d'Aix, en remplacement de M. Cabantous, décédé, a été défiguré à l'impression. Il faut lire : M. Carle.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Revue critique de législation et de jurisprudence (T. II).

N° I, décembre 1872. — Examen doctrinal de la jurisprudence civile, par M. H. Lespinasse. — De l'érection de sections de communes en communes, par M. E. Laferrière. — De la personnalité du droit de publication qui appartient à un auteur vivant, par M. André Morillot. — Bibliographie juridique italienne, par M. E. Dubois. — Nécrologie : M. Cotillon.

N° II, janvier 1873. — Les conseils de préfecture, par M. Mignneret. — La colonisation agricole pénitentiaire, par M. Ch. Lucas. — Bibliographie : compte rendu des ouvrages de MM. Valette, Rozy, G. Picot, par MM. Bonnier, Lespinasse, Debacq.

Revue pratique de droit français.

Tom. XXXIII. Nos VIII à XII, avril-juin 1872. — Question de la suppression des conseils de préfecture, par M. de Pistoye. — Des vicissitudes du jury et du nouveau projet de sa réformation, par M. Paringault. — D'une chambre haute (suite), par M. C. Guyho. — Compétence commerciale, par M. Bonne.

Tom. XXXIV. Nos I à III, juillet-août 1872. — Questions pratiques, par M. Bazot. — De la transmission de la propriété (suite), par M. Hureaux. — Du défaut dans les instances civiles où le ministère public est partie principale, par M. Alglave. — Examen de la jurisprudence, par M. C. Guyho. — Bibliographie.

Bulletin de la Société de législation comparée.

N° I, janvier 1873. — Communication sur l'influence de la dernière guerre sur le droit des gens, par M. G. Griolet. — Etude sur les corporations ouvrières de l'empire romain, par M. Choisy. — Notice sur l'organisation judiciaire aux Etats-Unis, par M. Magne. — Notice sur les derniers travaux législatifs du congrès des Etats-Unis, par M. Demongeot.

2° Belgique.

Revue de droit international (Bruxelles, 4e année).

N° IV, 1872. — J. Lacointa : Observations sur le dernier projet du code pénal italien. — L. de Montluc : Examen critique du code civil de Mexico (suite et fin). — E. Zilcken : Compétence des fonctionnaires consulaires. Exposé de la loi néerlandaise du

25 juillet 1871. — E. Lœning : L'administration du gouvernement général de l'Alsace durant la guerre de 1870-1871 (1er art.). — Chronique de législation comparée, 1871. — Bulletin de jurisprudence internationale. — Bibliographie.

3° Italie.

Archivio giuridico (T. X).

N° II, novembre-décembre 1872. — Maierini : Studio sulla rivendicazione dei titoli al portore. — Manfredini : Estraterritorialità del diritto penale con osservazioni sugli art. 5-10 del projetto ultimo di codice penale italiano. — Toniolo : Dei fatti fisici e dei fatti sociali nei riguardi del metodo induttivo. — Serafini : Rivista generale della giurisprudenza pratica civile e commerciale del regno. — Cusumano : Il congresso degli Economisti tedeschi in Eisenach. — Bibliografia giuridica. Bulletino.

Nos III et IV, janvier-février 1873. — Scotti : Della medianza coattiva del muro divisorio. — Tango : La corte de'conti. — Montanari : Discorso storico-filologico-legale sulle *res mancipi* e *nec mancipi*. — Buscemi : Saggi di economia politica (*fine*). — Sormani : Ancora sull'argomento : della competenza passiva nelle spese di cura e mantenimento dei malati poveri in generale. — Cuzzeri : Della comparizione nelle cause formali-commerciali e l'art. 395, cod. p. c. — Pirrone-Ferrante : Se possa imputarsi di tentativo chi, preparato con mezzi idonei un reato, adoperi poi nell' eseguirlo mezzi non idonei ed inefficaci. — Serafini : Rivista generale della giurisprudenza pratica civile e commerciale del Regno. — Bibliografia. Bulletino.

4° Allemagne.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte (T. XI).

N° I, décembre 1872. — Korn : Histoire de la condition des paysans dans le Brandebourg, depuis la colonisation allemande jusqu'au règne de Frédéric Ier (1700). — Laband : Un manuscrit ignoré (ce manuscrit, trouvé à Slupce en Pologne, et daté de 1367, contient un nouveau texte du *Miroir de Saxe* et une traduction latine du Coutumier de Magdebourg). — Rudorff : Nouvelles recherches sur le *pactum fiduciæ* récemment découvert en Espagne. — Huschke : Etudes critiques sur le traité de Cicéron *De legibus*. — Hinschius : Compte rendu du *Liber Diurnus*, publié par M. de Rozière.

Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (T. XV).

N° I, 1873. — Von Bar : Du droit international en matière civile et pénale : compte rendu du *Treatise on the conflict of laws* de M. Wharton, de Philadelphie. — Czyhlarz : Compte rendu des ouvrages suivants : *Das gemeine Familiengüterrecht*, de M. Mandry ; *Actio Pauliana nach rœm. und gem. Recht*, par M. Reinhart. — Wach : Projet d'un nouveau code de procédure civile allemand (fin). — Dahn : De la pratique et de la littérature du droit des gens dans ces derniers temps : les neutres durant la guerre de 1870-1871 (fin). — Notices bibliographiques.

PUBLICATIONS NOUVELLES.

FRANCE.

ACCARIAS (C.). Précis de droit romain. Tome II, 1re partie (Successions *ab intestat*). In-8°, 180 pag. (*Paris, Cotillon*); prix du vol. complet : 10 »

ACOLLAS (E.). Manuel de droit civil, à l'usage des étudiants. Tome III, 2e partie (vente, louage, sociétés). In-8°, 221-464 pag. (*Paris, Germer-Baillière*). 5 »

ANNUAIRE de législation étrangère, publié par la Société de législation comparée. 1re année. In-8°, 420 pag. (*Paris, Cotillon*). 10 »

BARBIER (J.-C.). Lois du jury, compétence et organisation. (Les lois nouvelles : — Loi du 15 avril 1871. — Loi du 21 novembre 1872, commentée et expliquée, avec les travaux préparatoires, l'analyse de la discussion dans le sein de l'Assemblée nationale). In-8°, 292 pag. (*Paris, Thorin*). 5 »

BARROT (Odilon). De l'organisation judiciaire en France. In-8°, 243 pag.

Extrait du *Compte rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques*.

BÉDARRIDE (J.). Droit commercial. Commentaire du code de commerce. Livre Ier, titre Ier : Des commerçants et des livres de commerce. 2e édit. in-8°, 542 pag. (*Paris, Thorin*). 9 »

— Livre Ier, titre III : Des sociétés. 2e édit. 3 vol. in-8°. (*Paris, Thorin*). 27 »

BELOT (E.). De tribunis plebis, de origine et vi, forma et modo tribuniciæ potestâtis. In-8°, 100 pag. (*Paris, Durand et Pedone*).

— Histoire des chevaliers romains, dans ses rapports avec celle des différentes constitutions de Rome. Tome II, in-8°, 434 pag. (*Paris, Durand et Pedone*). 8 »

BERTRAND (E.). Loi sur les aliénés. Etude sur les diverses législations relatives aux aliénés. Procès-verbaux de la commission de la Société de législation comparée. In-8°, 251 pag. (*Paris, Cotillon*).

BŒUF (F.). Explication de la loi du 24 mai 1872 sur le conseil d'Etat et le tribunal des conflits. In-18, 71 pag. (*Paris, Dauvin*). 1 25

BOISSONADE (G.). De la condition juridique de l'époux survivant. Projet de loi. In-8°, 48 pag. (*Paris, Thorin*). 1 75

Extrait de la *Revue de législation française et étrangère*.

— Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique. Ouvrage couronné par l'Institut de France. In-8°, 746 pag. (*Paris, Guillaumin*). 10 »

BONNE (L.-Ch.). Explication de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement de l'armée. In-12, 95 pag. (*Paris, Delagrave*).

CHAUVEAU et GLANDAZ. Formulaire général et complet, ou traité pratique de procédure civile et commerciale, etc. 5e édit. 2 vol. in-8° (*Paris, Cosse et Ce*). 18 »

CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE. Théorie du code pénal. 5e édit. 6 vol. in-8° (*Paris, Cosse et Ce*). 54 »

CHARRIER-JUIGNET. Code pratique, ou le code civil expliqué dans ses rapports avec le code de procédure. 2 vol. in-8° (*Paris, Marescq*). 16 »

CÉLIERES (E.). Nouveau code annoté du recrutement de l'armée. In-8°, 94 pag. (*Paris, Muzard*). 2 »

— Exposé de la loi du 15 février 1872 relative au rôle éventuel des conseils généraux dans le cas où l'Assemblée nationale viendrait à être illégalement dissoute ou serait empêchée de se réunir, etc. In-8°, 48 pag. (*Paris, Muzard*). 1 50

CARON (L.). Réforme de la législation de l'enregistrement, ou étude des lois actuelles et modifications dont elles sont susceptibles au double point de vue des contribuables et du trésor. In-8°, 498 pag (*Amiens, imp. Lenoël Hérouart*). 7 50

CAILLEMER (Ex.). Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes. 10e *Etude* : Le contrat de société à Athènes. In-8°, 54 pag. (*Paris, Thorin*). 2 »

CLERC, DALLOZ et VERGÉ. Manuel théorique et pratique, et formulaire général et complet du notariat. 6e édit. 2 vol. in-8° (*Paris, Cosse et Ce*). 18 »

DEJEAN (O.) Code annoté des nouveaux impôts. 1 vol. in-12, 288 pag. (*Paris, Marescq*). 3 »

DEMANTE (G.). Explication de la loi du 28 février 1872 sur l'enregistrement : 2e supplément à l'*Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, du même auteur. In-8°, 110 pag. (*Paris, Cotillon*). 2 »

DEMOLOMBE. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles. Tome IV, in-8°, 670 pag. (*Paris, Durand, Hachette*). 8 »

DUBOIS (Ern.). Guillaume Barclay, jurisconsulte écossais, professeur à Pont-à-Mousson et à Angers, 1546-1608. In-8°, portrait, 123 pag. (*Paris, Thorin*). 2 »

FOLLEVILLE (Dan. de). Sommaire des prolégomènes du cours de code civil fait à la Faculté de droit de Douai. Premier examen. In-8°, 76 pag. (*Paris, Thorin*). 2 50

— Notion du droit et de l'obligation. In-8°, 140 pag. (*Paris, Thorin*). 2 50

GENEVOIS (E.). Du privilége du propriétaire. Commentaire de la loi du 19 février 1872. In-8°, 144 pag. (*Paris, Cosse et Ce*). 3 »

HEFFTER (A.-G.). Le droit international de l'Europe, traduit par J. Bergson. 3e édit. française, in-8°, 527 pag. (*Paris, Cotillon*).

KHALIL (Sidi). Précis de jurisprudence musulmane suivant le rit malékite. Publié par les soins de la Société asiatique (texte arabe). In-8°, 240 pag. (*Paris, Leroux*). 7 »

MÉNERVILLE (P. de). Dictionnaire de la législation algérienne. Tome III, gr. in-8°, 710 pag. (*Paris, Challamel*). 10 »

MERSIER (E.). Traité théorique et pratique des actes de l'état civil. In-8°, 672 pag. (*Paris, Marescq*). 9 «

OVIEDO (J.). Coleccion de leyes, decretos y ordines publicadas en el Peru, 1821-1859. Tome XVI°, in-4° à 2 col., 553 pag. (*Saint-Germain, Toinon*).

PRADIER-FODÉRÉ. Précis de droit administratif. 7e édit. in-8°, 768 pag. (*Paris, Guillaumin, Durand*). 10 »

QUERRY (A.). Droit musulman. Recueil de lois concernant les Musulmans schyites. Tome II, in-8°, 699 pag. (*Paris, Maisonneuve*).

RÉCLAMATIONS de l'*Alabama*. Plaidoyer des État-Unis présenté au tribunal d'arbitrage de Genève, 15 juin 1872. In-8°, 550 pag. (*Paris, Dubuisson*).

RECUEIL des lois, décrets et arrêtés de la délégation hors Paris (Tours et Bordeaux), depuis le 4 septembre 1870 jusqu'au 12 février 1871. In-8°, 172 pag. (*Paris, Journal des Notaires*). 3 »

ROGER (A.) et SOREL (A.). Codes et lois usuelles classées par ordre alphabétique. 6e édit. gr. in-8° à 2 col., 1208 pag. (*Paris, Garnier frères*). 15 »

— Les mêmes. Edition in-32, 2 vol. 7 »

ROUSSET (A.). Dictionnaire général des eaux et forêts. 1re partie : Législation et administration, etc., depuis 1672 jusqu'en 1871. In-8° à 2 col., 1177 pag. (*Nice, Cauvin*). 24 »

SAUSSINE et CHEVALET. Dictionnaire de législation et d'administration militaires. 18e livraison. In-8°. (*Nancy, Berger-Levrault*). 2 »

L'ouvrage aura environ 25 livraisons formant 3 vol., avec répertoire alphabétique.

SAVIGNY (de). Le droit des obligations, trad. de l'allemand et accompagné de notes par MM. C. Gérardin, professeur à la Faculté de droit de Paris, et Paul Jozon, député à l'Assemblée nationale, avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation. 2 vol. in-8° (*Paris, Thorin*). 15 »

THÉZARD (L.). Répétitions écrites sur le droit romain. 2e édition refondue et considérablement augmentée. In-12, 532 pag. (*Paris, Thorin*). 5 »

TISSOT. Principes du droit public. 2e partie : Introduction à l'étude du droit international. Application à la question romaine et à la question franco-allemande. In-8° (*Paris, Marescq*). 9 »

UBICINI. Constitution de la principauté de Serbie, annotée et expliquée. In-18, 168 pag. (*Paris, Durand et Pedone*).

VALETTE. Cours de code civil professé à la Faculté de droit de Paris. Tome I, 1re année, titre préliminaire et livre Ier. In-18, 668 pag. (*Paris, Germer-Baillière*). 8 »

VAUGEOIS (A.). Du sort des actes sous seing privé non conformes aux prescriptions des art. 1325 et 1326, C. civil, etc. In-8°, 37 pag. (*Nancy, Husson-Lemoine*). 2 »

VIOLLET (P.). Caractère collectif des premières propriétés immobilières. In-8°, 52 pag. (*Paris, Guillaumin, Pedone*).

ALLEMAGNE.

ACHILLES (A.). Die preussischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht vom 5 Mai 1872 (la nouvelle loi hypothécaire de Prusse, avec commentaires). In-8°, 248 pag. (*Berlin, Guttentag*). 6 fr. »

BAHLMANN (W.). Das preussische Grundbuchrecht. Die Gesetze vom 5 Mai 1872 (la nouvelle loi hypothécaire de Prusse, avec documents et commentaires). In-8°, 435 pag. (*Berlin, Vahlen*). 8 »

BLUNTSCHLI (J.-C.), Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. 2e édit. augmentée. In-8°, 528 pag. (*Nordlingue, Beck*). 13 »

CZYHLARZ (K.). Zur Lehre von der Resolutivbedingung. In-8°, 101 pag. (*Prague, Dominicus*). 3 »

DERNBURG (H.). Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Tome Ier, in-8°, 560 pag. (*Halle, Buchh. d. Waisenh.*). 10 »

EISELE (F.). Die materielle Grundlage der *Exceptio*. Eine römisch-rechtl. Untersuchung. In-8°, 180 pag. (*Berlin, Weidmann*). 4 »

HELD (J.). Die Verfassung des deutschen Reiches vom Staatsrechtl. Standpunkt aus betrachtet. In-8°, 283 pag. (*Leipsick, Brockhaus*). 5 50

HEUSLER (A.). Die Gewere (étude sur la saisine). In-8°, 502 pag. (*Weimar, Bœhlau*). 12 »

— Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung. In-8°, 200 pag. (*Weimar, Bœhlau*). 5 50

JHERING (R. von). Der Kampf um's Recht. In-8°, 100 pag. (*Vienne, Manz*). 4 »

KARLOWA (O.). Der römische Civilprocess zur Zeit der Legisactionen. In-8°, 396 pag. (*Berlin, Weidmann*). 8 »

KELLER (C.). Militär-Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich. (le nouveau code pénal militaire allemand de 1872, avec commentaires). In-8°, 188 pag. (*Berlin, Weidmann*). 5 »

KNIEP (K.-F.). De cautione et missione legatorum seu fideic. servandorum causa. In-8°, 62 pag. (*Rostock, Stiller*). 2 »

KŒPPEN (A.). Der Fruchterwerb des *bonæ fidei possessor*. In-8°, 108 pag. (*Iéna, Mauke*). 4 75

GESETZSAMMLUNG für das deutsche Reich, 1867 bis 1871 incl., mit voltständigem alphabet. Register. In-4°, 382 et 26 pag. (*Berlin, Heymann*). 8 »

LANDESGESETZ-Sammlung für die J. 1865-1872 (bulletin officiel des lois pour le royaume de Hongrie). 2 vol., et la première partie du vol. pour 1872. In-8°, 512, 454 et 122 pag. (*Pesth, Rath*). 11 »

MEYER (F.). Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15 Mai 1871 (le nouveau code pénal allemand, texte et concordance avec les codes étrangers). In-8°, XXVI et 300 pag. (*Berlin, Kortkampf*). 3 50

NOCAR (A.). Darstellung der Wechselrechtslehre nach den Gesetzen der österreichisch-ungarischen Monarchie. In-8°, 295 pag. (*Prague, Mourek*). 6 »

OESTERREICHISCHE Weisthümer, gesammelt von der K. Academie der Wissenschaften. Tome Ier, in-8°. (*Vienne*). 16 »

PUNTSCHART (V.). Die Entwicklung des grundgesetzlichen Civilrechts der Römer. In-8°, 452 pag. (*Erlangen*). 10 75

REGELSBERGER (F.). Studien im bayerischen Hypothekenrechte mit vergleich. Rücksicht auf andere neuere Hypothekengesetzgeb. In-8°, 212 pag. (*Erlangen, Palm et Enke*). 4 »

RENAUD (A.). Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts mit Rücksicht auf d. neuere Civilprocessgesetzgebungen. 2e édit. in-8°, 780 pag. (*Leipsick, Winter*). 19 »

RUEF (M.). Code Napoléon. Badisches Landrecht mit Anmerkungen. 2e édit. in-8°, 627 pag. (*Fribourg-en-Brisgau, Wagner*). 7 50

SCHOTT (H.). Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. In-8°, 256 pag. (*Heidelberg, Mohr*). 3 50

SIEGMANN (G.). Die sächsische Hypothekenordnung. Ein Commentar zu den Verordn. vom 9 Jan. 1865 und 3 Aug. 1868. In-8°, 255 pag. (*Leipsick, Rossberg*). 5 25

SPALTENSTEIN (M.). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (étude sur la *restitutio in integrum*). In-8°, 222 pag. (*Berlin, Vahlen*). 5 50

STAUDINGER (J.). Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, mit den Nebengesetzen für das Königr. Bayern. Mit Anmerkungen. In-8°, 760 pag. (*Nordlingue, Beck*). 13 »

URBACH (J.). Processus judicii Panormitani ordo judiciarius, ex recognitione Th. Muther. In-8°, XXVIII et 339 pag. (*Halle, Buchh. d. Waisenh.*). 10 »

WERNER (F.). Die preussischen Grundbuch-und Hypotheken-Gesetze v. 5 Mai 1872 (la nouvelle loi hypothécaire de Prusse, avec les discussions et tous les documents officiels). In-4°, 154 et 212 pag. (*Berlin, Kortkampf*). 12 »

ZIMMERMANN (E.). Aechte und unächte *negotiorum gestio*. In-8°, 96 pag. (*Giessen, Rickert*). 2 »

ANGLETERRE.

AUSTIN (J.). Lectures on jurisprudence. 4e édit. 2 vol. in-8°, 1700 pag. (*Londres, Murray*). 39 fr. »

BAGEHOT (W.). The English Constitution. Nouv. édit., in-8°, LXXI et 291 pag. (*Londres, King*). 9 50

BARRY (W.). Forms and precedents in Conveyancing. In-8°, 460 pag. (*Londres, Simpkin*). 25 »

CABINET-LAWYER (the). A popular Digest of the Laws of England. 23 the ed., with supplements, giving the legislation of 1871 and 1872. In-12, 914 pag. (*Londres, Longmans*). 8 50

CARPENTER (M.). Reformatory Prison Discipline, as developed by Sir W. Crofton in the Irish Prisons. In-12, 142 pag. (*Londres, Longmans*). 3 »

CLODE (C. M.). The administration of justice under military and martial law. In-8°, 388 pag. (*Londres, Murray*). 15 »

CURRIE (F.). Indian criminal Codes. The Penal Code Act XLV

of 1850 as amended by later enactments, and the Code of criminal Procedure Act of 1872, comprising the Indian criminal law and procedure, etc. In-8° (*Londres, Reeves*). 20 »

DAVIS (J.-E.). The Jurisdiction and Practice of the County Courts in Equity, in Admiralty, etc. In-8°, 508 pag. (*Londres, Butterworth*). 22 »

FABYON (B.-G.). Annotazioni alle leggi criminali per l'isola di Malta e sue dipendenze, da servire di guida al giurato. In-8° (*Londres, Reeves*). 3 »

GRADY (S.-G.). Manual of Hindu law. In-8° (*Londres*). 34 »

GREENE (T.-W.). Outlines of roman Law, consisting chiefly of an analysis and summary of the Institutes, for the use of students. Nouv. édit., in-12, 238 pag. (*Londres, Stevens*). 8 50

LEWIS (A.-J.). Indian law manual. N 2 : the Code of Civil Procedure, 1871. In-12 (*Londres, Reeves*). 10 50

MACQUEEN (J.-F.). Rights and habilities of husband and wife. 2e édit., in-8°, XLVIII et 451 pag. (*Londres, Sweet*). 22 »

MARKBY (W.). Elements of Law, considered with reference to principles of general jurisprudence. In-8° (*Oxford*). 8 75

MAYNE (J.-D.). A treatise on the law of damages. 2e édit, in-8°, 540 pag. (*Londres, Stevens*). 26 50

PATERSON (W.). The practical statutes of the session 1872. In-12, 584 pag. (*Londres, Cox*). 15 »

PETERSDORFF. Abridgment of common and statute Law. 6 vol., with supplement, in-8° (*Londres, Simpkin*). 114 »

PRISONS and Reformatories at home and abroad. Being the transactions of the International Penitentiary Congress, held in London, July 1872. Edited by E. Pears, secretary of the Congress. In-8°, 816 pag. (*Londres, Longmans*). 18 »

RATTIGAN (W.-H.). Select cases in Hindu Law, decided by the superior courts in India. With notes. 2 vol. (*Kennedy, Wildy*). 62 50

ROBSON (G.-G.). A treatise on the law of Bankruptcy. 2e édit. In-8°, 1040 pag. (*Londres, Longmans*). 42 »

SMITH (J.-W.). An elementary view of the proceedings in an Action at Law. 11e édit. In-8°, 586 pag. (*Londres, Stevens*). 15 »

SNELL (E.-T.). The principles of Equity. Intended for the use of students and the profession. 2e édit., in-8°, 618 pag. (*Londres, Stevens*). 22 »

STATUTES (public general) passed in the 35th-36th years of the reign of H. M. Q. Victoria, 1872, with a copious index. In-8°, 920 pag. (*Londres, Eyre*). 18 »

BELGIQUE.

BIOT (H.). Le code de commerce actuellement en vigueur en Belgique, annoté. 3e édit., comprenant la partie du Code révisée jusqu'à ce jour. In-32 (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*).

DE BORCHGRAVE (E.). Histoire des rapports de droit public qui existèrent entre les provinces belges et l'empire d'Allemagne. In-4° (*Bruxelles, Devaux*). 16 »

LAURENT (F.). Principes de droit civil. Tome VIII : des servitudes (suite), de l'occupation, des successions. In-8°, 693 pag. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*). 9 »

NAMUR (P.). Commentaire du titre VIII, livre 1er, du nouveau code de commerce belge (loi du 20 mai 1872), relatif aux *lettres de change* et aux *billets à ordre*. In-8°, 250 pag. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*). 6 »

NYPELS (J.-S.-G.). Le code pénal belge interprété. Tom. I, in-8° (*Bruxelles, Devaux*). 16 50

RIVIER (A.). Introduction historique au droit romain. Manuel-programme pour servir aux cours universitaires, etc. In-8°, 580 pag. (*Bruxelles, Devaux*). 12 »

SERESIA (A.). De la pétition d'hérédité en droit moderne. In-8°, 473 pag. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*). 10 »

DE SOIGNIE (J.). Traité du droit des étrangers en Belgique. In-8° (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*). 3 »

WAELBROECK (C.-F.). Traité des droits d'enregistrement et de transcription pour les mutations entre-vifs à titre gratuit, depuis la loi du 1er juillet 1869, etc. In-8°, 375 pag. (*Gand, Hoste*). 6 »

WILLEMS (P.). Le droit public romain, depuis l'origine de Rome jusqu'à Constantin le Grand. Nouv. édit. In-8° (*Louvain, Peeters*). 10 »

ESPAGNE.

GOMEZ DE LA SERNA (P.). Prolegómenos del derecho. 6e édit., in-8°, 214 pag. (*Madrid*). 5 fr. »

GONZALO DE LAS CASES (J.). Tratado completo de instrumentos públicos, relativo à la propriedad, à la familia y à la sucesion. In-4°, 1178 pag. (*Madrid*). 15 »

LEGISLACION de la época revolucionaria de España, comentada, anotada, etc. In-8°, XLVIII et 551 pag. (*Madrid*). 7 50

LEGUIZAMON (O.). Discurso sobre la historia del derecho internacional, con ocasion de la opertura de la catedra de esta ciencia en la universidad de Buenos-Ayres, en 7 jun. 1872 (*Buenos-Ayres, Coni*).

PERECAULA (A.). Diccionario de derecho mercantil. In-8°, 676 pag. (*Barcelone*). 14 »

ÉTATS SCANDINAVES.

FALLITLOVEN eller Lov om Koncurs, samt om nogle Forandringer i de gjældende Bestemmelser om Pant og Execution. Stadfæstet den 25 Marts 1872 (loi sur les faillites et le concours des créanciers, contenant aussi des modifications aux dispositions en vigueur sur le gage et l'exécution, promulguée le 25 mars 1872). In-8°, 36 pag. (*Copenhague, Pic*). 50 cent.

KOMMUNAL författninga... (constitution communale acceptée et sanctionnée par le roi le 21 mars 1862, avec les modifications introduites jusqu'à la fin de l'année 1871, et une table

des matières). 4e édit., in-8°, 179 pag. (*Stockholm, Norstedt*). 3 50

LOWENBORG (A.). Oversigt over Norges Stats-Organisation for Skolen og Folket (aperçu de l'organisation politique de la Norvége pour l'école et le peuple).(*Christiania, Commermeyer*). 2 »

MOHN (J.-N.). De norske Spare-eller Forbrugsforeninger. Samling af Beretninger... (les sociétés d'épargne et de consommation en Norvége. Collection de rapports, discussions, lois, documents statistiques et autres renseignements relatifs à ces sociétés). (*Christiania, Malling*). 3 »

NAUMANN (C.). Sveriges statsförfattningsrätt (droit constitutionnel du royaume de Suède). Tom. IV, 2e partie, in-8°, 117-291 pag. (*Stockholm, Norstedt*). 4 50

NILSSON (A.). Juridisk handbok eller Sveriges civilrätt Förmögenhetsrätten,.. (manuel juridique ou le droit civil suédois relatif aux biens. Exposition populaire). 2e livraison, in-8°, 97-114 pag. (*Stockholm, Carlsson*). 4 50

SCHREVELIUS (F.). Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt (traité du droit civil en vigueur en Suède). 3e édit., avec quelques corrections et additions, par P. Humbla. In-8°, 233 pag. (*Lund, Berling*). 12 »

STEMANN (Chr.-L.). Den Danske Retshistorie indtil Christian V. s Lov. (histoire du droit danois jusqu'au code de Christian V). In-8°, 706 pag. (*Copenhague, Hegel*). 18 »

SVERIGE rikes lag... (le code suédois accepté et sanctionné dans l'assemblée des États en 1734, avec adjonction des ordonnances publiées jusqu'au 24 janvier 1872). 4e édit., in-8°, XXVII et 715 pag. (*Stockholm, Norstedt*). 15 »

TRYDE (C.). Cellestraffens Indvirkning paa Forbrijdernes mentelle Sundhedstilstand. Beretning til det kongelige Sundhedskollegium... (influence de l'emprisonnement cellulaire sur l'étal mental des criminels. Rapport au conseil royal de santé au sujet d'une enquête entreprise avec l'autorisation du ministre de la justice). In-8°, 110 pag. (*Copenhague, Gad*). 3 »

ÉTATS-UNIS.

BENEDICT (E.-C.). The American Admiralty, its jusridiction and practice. Nouv. édit., in-8° (*New-York*). 40 fr.

BIGELOW (M.). A Treatise on the law of Estoppel and its application in reading and practice. In-8° (*Boston, Little*). 37 50

BLISS (G.). The law of Life Insurance. In-8°, xx et 771 pag. (*New-York, Baker*). 37 50

BOUVIER (J.). Institutes of American Law. Nouv. édit., 2 vol. in-8° (*Philadelphie, Kay*). 72 »

BROWN (W. Hardcastle). A Digest of Statutes and Cases upon Divorce and Alimony in the United States. In-8° (*Philadelphie, Kay*). 27 50

BUMP (O.-F.). Law and Practice in Bankruptcy, with the Bank-

rupt Law of the United States. 5e édit., in-8o, XXII et 740 pag. (*New-York, Baker*). 37 50

BURLEIGH (J.-B.). The Constitution of the United-States, with a complete index. In-12, 120 pag. (*Philadelphie, Claxton*). 1 50

CODE of Civil Procedure of the State of California, adopt. March 11th 1872, to take effect January 1st 1873. With references to the Decision of the supreme Court. In-18, 752 pag. (*Whitney*). 25 »

COMMON Law Jurisdiction and Practice, according to Statutes and Decisions in the State of Illinois, from the Earliest Period to 1872, 2 vol. in-8o, 1400 pag. (*Chicago, Myers*). 60 »

DIGEST of the Statute Laws of Florida. In-8, 838 pag. (*Tallahassee, Walton*). 45 »

FREEMAN (E.-A.). The Growth of the English Constitution, from the earliest times. In-8o, 224 pag. (*New-York, Macmillan*). 10 »

GAZZAM (A. W.). Law and Practice of Bankruptcy in the United States: the latest English and American Decisions. 4e édit., in-8o, 789 pag. (*Albany, Little*). 32 »

GENERAL Statutes of Massachusetts. Supplement containing the general laws, to the year 1872 inclusive. Tom. I, 1860-72, in-8o, 1120 pag. (*Boston, State publication*). 20 »

GENERAL Statutes of the State of New-York, containing all laws of a general nature, passed at the 95th (1872) session of the New-York State legislature, with references to former Statutes, and a full index. In-8o (*New-York, Weed*). 12 50

JOYCE (W.). The Law and Practice of Injunctions, embracing all the subjects in which Courts of equity and common law have jurisdiction, with notes of american cases. 2 vol. in-8o, LXIV et 1560 pag. (*Cincinnati, R. Clarke*). 112 »

LAW (S.-D.). Patent and Copyrigt Laws of the United States, with notes of judicial decisions. In-12, 300 pag. (*New-York*). 12 »

LAWS of the State of New-York passed at the 95th (1872) session of the legislature. 2 vol. in-8o, 2205 pag. (*New-York, Banks*). 45 »

L. MAC ADAM (D.). The marine Court of the city of New-York, its organisation and practice. 2e édit., in-8o (*New-York, Diossy*). 20 »

REVISION of the United States Statutes. Titles 4 to 12 inclusive. As drafted by the commissioners apointed for that purpose. In-8o, 230 pag. (*Washington*).

STATUTES at large and Treatise of the United States, passed at the Second Session of the 42th Congress, 1871-1872 (Government ed.). In-8o (*New-York, Little*). 15 »

TOWNSEND (C.). A Compendium of commercial law, analytically and topically arranged. In-8o, xx et 587 pag. (*New-York, Ivison*). 20 »

WHARTON (Fr.). A treatise on the conflict of laws or private international law, including a comparative view of Anglo-American, Roman, German and French jurisprudence. In-8o, XXXII et 758 pag. (*Philadelphie, Kayam*).

WIGRAM and O'HARA. On the law of Wills. Showing the points of resemblance and contrast between the American and English rules of testamentary construction. In-8°, 850 pag. (*New-York, Baker*). 37 50

ITALIE.

BELTRAMI (C.). La legge sulle opere pie. In-8°, 228 pag. (*Saluzzo*). 3 fr. »

BORSARI (L.). Il codice italiano di procedura civile annotato 3ª edizione. Fascicoli I à III, in-8° (*Torino*).

L'ouvrage se composera de 28 à 30 fascicules, au prix de 1 f. chacun.

— Commentario del codice civile italiano. Vol. I, fasc. 13 à 15. In-8° (*Torino*). 3 »

BUFALINI (F.). La nuova giurisprudenza amministrativa italiana corredata delle opinioni degli autori, etc. In-4°, 400 pag. (*Firenze*). 6 »

CELLI (P.). Sistema di diritto internazionale moderno. In-8°, 226 pag. (*Firenze*). 3 »

CERVO (F.). Legge delle potestà, offizii e dipendenze de'pubblici giudizii nella nazione dell'Italia. In-8°, 324 pag. (*Napoli*). 10 »

D'AMORA (Al.). Compendio di diritto penale. In-8°, 136 pag. (*Napoli*). 4 50

ESPERSON (P.). Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale, col commento della legge del 13 maggio 1871 sulle relazioni della Santa Sede. Tom. I, 368 pag. (*Roma e Torino*). 6 »

FILIPPIS (F. de). Corso completo di diritto civile comparato italiano. Vol. IV, disp. 1 e 2. In-8°, 204 pag. (*Napoli*). 2 »

GARGIULO. Il codice di procedura civile del regno d'Italia. Vol. I, disp. 1 à 25. Vol. II, disp. 25 à 31. In-8° (*Napoli*). 31 »

GUGINO (G.). Trattato storico della procedura civile romana. In-8°, 380 pag. (*Palermo*). 6 »

MALPICA (F.-S.). Comento sulle servitù prediali. In-8°, 304 pag. (*Salerno*). 4 »

MANFRIN (P.). Il sistema municipale inglese e la legge comunale italiana, studi comparativi. 2ª edizione, in-16, 624 pag. (*Padova*). 5 »

MEL (J.). Il codice di procedura penale. Illustrato dalla giurisprudenza decennale delle cassazioni patrie, con note, etc. In-8°, 442 pag. (*Verona*). 7 »

NORSA (C.). Esercizio della professione d'avvocato e procuratore (rapport fait au nom de la commission du congrès juridique de Rome). In-8°, 110 pag. (*Roma*).

— Proposte di riforma al codice di procedura civile (rapport fait au nom de la commission du congrès juridique de Rome). In-8°, 64 pag. (*Milano*).

PACIFICI-MAZZONI (E.). Dizionario di legislazione e giurisprudenza civile, commerciale, amministrativa e penale. Tom. V, disp. 9. In-8° (*Roma*). 2 »

PERSICO (F.). Principii di diritto amministrativo. Vol. I. In-8° (*Napoli*). 5 »

PERTILE (A.). Storia del diritto italiano della caduta dell'impero Romano alla codificazione. Vol. III : storia del diritto privato. In-8°, 378 pag. (*Padova*). 7 50

PESSINA (E.). Elementi di diritto penale. 3a edizione. In-8°, 448 pag. (*Napoli*). 7 »

PIERANTONI (A.). Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington. In-4°, 130 pag. (*Napoli*).

PIZZAMIGLIO (Cl.). Dei giurati in Italia. Studü. In-8°, 456 pag. (*Milano*). 6 »

RABBENO (A.). Questioni attuali di legislazione e giurisprudenza rurale. In-8°, 268 pag. (*Torino*). 4 »

ROSSI (T.). Della renunzia alla eredità in danno dei creditori : comento all'art. 949 del codice civile italiano. In-16, 60 pag. (*Pisa*). 1 »

SERAFINI (F.) Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio. Vol. ed. ult., in-8° (*Firenze*). 4 »

TRAINA (T.). Le servitù legali sulle acque. In-8°, 344 pag. (*Palermo*). 6 »

PAYS-BAS.

BEVOEGDHEID der consulaire ambtenaren tot het opmaken van burgerlijke akten en consulaire regtsmagt. De wet van 25 juli 1871 en de Kon. besluiten van 19 sept. 1872... (loi de 1871 et ordonnance royale de 1872 sur la compétence des agents consulaires dans les actes civils et sur la juridiction consulaire, avec la traduction française et anglaise, les instructions, formulaires, etc.) Gr. in-8°, 306 pag. (*La Haye, Belinfante*). 13 fr. »

BINGER (W.). De commanditaire vennootschap. 2 de gedeelte : de commanditaire vennootschap bij aandeelen (des sociétés en commandite. 2e partie : des sociétés en commandite avec participation). (*Amsterdam, Binger*). 2 »

BONEVAL FAURE (R. van). Het burgerlijk wetboeck, handleiding bij het college (manuel du droit civil, pour les étudiants). 1re livraison, in-8°, 189 pag. (*Leyde, Hazenberg*). 2 »

DIEPHUIS (G.). Het nederlandsh burgerlijk recht (le droit civil néerlandais). Tom. II, part. 1. In-8°, 96 pag. (*Groningue, Wolters*). 2 75

GOUDSMIT (J.-E.). Cours des Pandectes. Tom. 1er, partie générale. Ouvrage traduit du néerlandais par J. Vuylsteke. Gr. in-8°, 360 pag. (*Leyde, Sijthoff; Paris, Durand*).

HOOGULIET (W.). Verzameling van de speciale wetten, besluiten, enz. die het meest belangrijk zijn voor de notariele praktijk. Bijgewerkt tot 1872 (recueil des lois et règlements spéciaux, relatifs à la profession des notaires, continué jusqu'en 1872). In-8°, 234 et 84 pag. (*Amsterdam, Funke*). 9 »

JAARBOEKJE van de regterlijke magt in het Koningrijk der Nederlanden en zijne kolonien voor 1872 (annuaire de juris-

prudence pour la Hollande et ses colonies). Publié sous la direction de M. d'Engelbronner, 34e année, 1872. In-8o, 267 pag. (*Gorkum, v. d. Mast*). 3 »

JAARBOEKJE voor het Notaris-ambt, voor 1872 en 1873 (annuaire pour la profession du notariat, pour 1872 et 1873), onder redactio van J. M. E. Dercksen. In-8o (*Leyde, de Breuk*). 2 25

THEMIS. Regtskundig tijdschrift (revue de droit), 1872, no 3. In-8o, 274-404 pag. (*La Haye, Belinfante*). 2 50

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS.

OBSERVATIONS

SUR

LE CONTRAT LITTERIS.

Ce n'est point une théorie complète du contrat *litteris* que je veux présenter dans ces quelques pages. Je veux seulement traiter, à propos de ce contrat, une question que, dans un précédent article (1), j'avais tranchée sans la débattre. Le contrat *litteris* était-il, oui ou non, chez les Romains, une forme de novation? J'ai prétendu que non dans cet article, mais je ne l'ai point prouvé. Pour le prouver, il m'aurait fallu entrer dans des développements trop étendus sur les caractères particuliers de ce contrat, et j'avais dû réserver ces développements et cette preuve pour une étude complémentaire. C'est cette étude que l'on va lire.

I

Il serait superflu, je crois, de démontrer une fois de plus une vérité que Savigny mit en lumière il y a plus d'un demi-siècle (2), et qui paraît aujourd'hui définitivement acquise à la science : c'est que le contrat *litteris* des anciens Romains consistait en une

(1) Voyez le tome I de cette *Revue*, p. 674 *in fine*, et p. 685, note.

(2) *Ueber den Literalcontract der Rœmer*, mémoire présenté à l'Académie de Berlin, le 14 novembre 1816.

inscription portée sur un *codex*, c'est-à-dire sur un livre de comptes régulièrement tenu. Mais qu'était-ce que ce livre de comptes? C'est ici que les doutes et les difficultés commencent.

Ce serait se méprendre assurément que de chercher dans les *codices* de l'ancienne Rome quelque chose de semblable aux livres de commerce prescrits et réglés par nos lois modernes. Si l'on songe que l'usage de ces *codices* remonte à une époque où la civilisation était encore peu avancée (1), si l'on considère que cet usage était obligatoire, non-seulement pour les commerçants, mais pour tous les citoyens, l'on n'hésitera pas à reconnaître qu'il ne peut s'agir ici que d'un mode de comptabilité des plus simples et des plus rudimentaires. Ce qui le prouve d'ailleurs, c'est qu'au lieu des quatre ou cinq livres nécessaires au commerçant d'aujourd'hui, il n'est jamais question dans les textes que d'un seul *codex*, le *codex accepti et expensi* (2). Qu'était-ce donc que ce livre unique? C'était, selon toute vraisemblance, le livre de comptes élémentaire, le livre indispensable à tout homme rangé qui veut savoir ce qu'il gagne et ce qu'il dépense; c'était, en un mot, un *livre de caisse*.

Est-il besoin de rappeler ici ce qu'est un livre de

(1) Le contrat *litteris* existait déjà au temps des guerres puniques. Tite-Live, XXIV, 18; XXXV, 7; Térence, *Phormio*, V, 7, v. 29. Cpr. Voigt, *das Jus naturale und gentium*, t. II, p. 246.

(2) Cicéron, *pro Roscio com.*, 1-3; *in Verrem*, I, 39; II, 70; *pro Fonteio*, 2. — On ne saurait considérer comme un *codex* les *adversaria*, sorte de brouillon, où l'on notait provisoirement ce qu'on mettait ensuite au net sur le *codex*. Voyez Ortolan, *Explic. histor. des Instituts*, t. III, n. 1416; Keller, *Institutionen*, § 125, et *infra*, p. 136, note

caisse? C'est celui où le père de famille note jour par jour, d'un côté toutes ses recettes, c'est-à-dire tout ce qui est entré dans sa caisse; de l'autre toutes ses dépenses, c'est-à-dire tout ce qui est sorti de sa caisse; en sorte que, si son livre est bien tenu, il n'a qu'à l'ouvrir et à comparer la colonne des recettes à celle des dépenses, pour savoir au juste ce que sa caisse contient.

Le *codex* des anciens Romains était, sans nul doute, un livre de ce genre. Son nom même l'indique : *codex accepti et expensi* signifie littéralement livre de la recette et de la dépense. Placé dans chaque maison romaine à côté de la caisse, *arca* (1), ce livre en était comme l'appendice indispensable. Aussi n'y inscrivait-on que deux espèces de créances (2) : les *nomina arcaria*, les créances *de la caisse*, c'est-à-dire celles qui, résultant d'un prêt d'argent, devaient nécessairement figurer dans un livre de caisse à la colonne des dépenses; et les *nomina transcriptitia*, sorte de prêts fictifs, que je vais expliquer dans un instant.

Si nous partons de cette idée que le *codex* était un livre de caisse, nous en déduirons sans peine quel pouvait être le contenu de ce livre et quels actes juridiques y devaient figurer. Chaque fois que de l'argent entrait dans la caisse, chaque fois que le père de famille touchait une somme à un titre quelconque, soit en paiement, soit en don, soit en prêt,

(1) L'*arca* était placée à la porte du *tablinum*, comme on le voit encore dans les maisons de Pompéi (Marquardt, *rœm. Privatalterth.*, I, p. 245), et le *codex* ou *tabulæ*, dans le *tablinum* (Bekker, *Gallus*, II, p. 216, 3e édit.).

(2) Gaïus, III, 128, 131.

il devait porter cette somme sur son livre à la colonne de l'*acceptum*, avec la mention suivante : « Primis kalendis jan. a Titio numerata S. centum. » C'est ce qu'on appelait *acceptum latum*, *acceptilatio* (1). — A l'inverse, chaque fois que de l'argent sortait de la caisse, chaque fois que le père de famille versait une somme à un titre quelconque, soit en paiement, soit en don, soit en prêt, il devait porter cette somme sur son livre à la colonne de l'*expensum*, avec l'annotation suivante : « Primis kalendis jan. Titio numerata S. centum. » C'est ce qu'on appelait *expensum latum*, *expensilatio* (2). Le *codex*, étant un livre de caisse, devait contenir tout cela et ne pouvait, ce semble, contenir autre chose.

Or voici la difficulté qui se présente. Dans ces diverses inscriptions, les seules qu'un livre de caisse puisse contenir, où trouverons-nous le contrat *litteris* que nous cherchons, ce contrat que Gaïus place à côté de la stipulation, et qui, comme la stipulation, a la vertu de créer, par la puissance de la formule, des obligations nouvelles (3) ? Trouverons-nous ce contrat dans les inscriptions de prêt ? De même que l'obligation *ex mutuo* se transforme par la stipulation en une obligation *verbale*, va-t-elle aussi se transformer en une obligation *écrite* par l'inscription sur le *codex* (4) ? Gaïus nous déclare expressément le

(1) L. 91, § 3, D., *de L.*, III, XXXII ; L. 4, § 1, D., *de evict.*, XXI, 2. Cpr. la note suivante.

(2) L. 47, § 1, D., *de pact.*, II, 14. — Les mots *expensilatio* et *acceptilatio* sont surtout employés par les jurisconsultes lorsque la *numeratio* est non pas réelle, mais fictive. Voyez *infra*, p. 127 et suiv.

(3) Gaïus, III, 89, 128, 137.

(4) La question de savoir s'il y a obligation *re* ou *litteris* n'est pas

contraire : l'inscription du prêt, nous dit-il, ne crée point une obligation nouvelle, elle ne fait que constater une obligation préexistante; c'est un *arcarium nomen*, c'est-à-dire une créance résultant, non d'une opération d'écriture, mais d'une opération de caisse : « Rei, non litterarum consistit obligatio (1). » Et en effet, inscrire sur son livre la somme qui vous est due, ou stipuler cette somme, ce sont deux choses fort différentes : la stipulation est purement volontaire; l'inscription du prêt sur le livre est, jusqu'à un certain point, obligatoire et forcée, puisque c'est un devoir pour tout citoyen d'avoir des livres bien tenus (2). Or, si cette inscription n'est pas un acte volontaire, comment pourrait-on y voir un contrat et une cause nouvelle d'obligation?

Jusqu'ici notre problème paraît insoluble. Plus on y réfléchit, plus il semble impossible que les écritures d'un livre de caisse puissent donner naissance à des obligations ou à des droits quelconques. Car si ce livre est bien tenu, c'est-à-dire s'il est exact et fidèle, il ne fera jamais que relater les diverses opérations de caisse (prêts, dons ou paiements), au fur et à mesure qu'elles se seront réalisées. Or, au moment même où ces opérations se réalisent, tout leur effet juridique se produit, et des inscriptions ultérieures n'y sauraient rien ajouter.

L'on a dit souvent qu'une question bien posée était à demi résolue. Je vais essayer de mieux préci-

indifférente au point de vue pratique. Savigny, *op. cit.* (*Vermischte Schriften*, t. I, p. 258).

(1) Gaïus, III, 131.

(2) Cicéron, *in Verrem*, I, 23, et Asconius (?), *in h. l.*

ser celle-ci en la portant sur le terrain des textes. Je remarque d'abord que Gaïus, loin de présenter le contrat *litteris* comme étant d'un emploi général, n'indique que deux cas très-spéciaux où ce contrat fût en usage : le cas d'une *transcriptio a re in personam*, et celui d'une *transcriptio a persona in personam* (1). Je vais me renfermer dans ces deux hypothèses et les examiner tour à tour.

1° « Il y a *transcriptio a re in personam* », nous dit Gaïus, « si, par exemple, étant votre créancier pour une certaine somme en vertu d'une vente, d'une société ou d'un louage, j'inscris cette somme sur mon livre comme vous l'ayant prêtée (2). »

L'opération que décrit ici Gaïus est complexe et, pour ainsi dire, double : il s'agit non-seulement de créer une obligation nouvelle, l'obligation *litterarum*, mais en même temps de dissoudre l'obligation antérieure, celle qui résultait de la vente, de la société ou du louage. En d'autres termes, il n'y a pas seulement ici prêt fictif, il y a aussi paiement fictif, et la première de ces deux fictions suppose logiquement la seconde : pour que je pusse verser entre vos mains, à titre de prêt, la somme que vous me devez comme prix de vente, il faudrait que j'eusse d'abord touché

(1) Gaïus, III, 128 : « Litteris obligatio fit *veluti* in nominibus transcripticiis : fit autem nomen transcripticium duplici modo : vel a re in personam, vel a persona in personam. » — Le mot *veluti* fait allusion aux *syngraphæ*, dont il est question au § 134. Or ces *syngraphæ* étaient des actes spéciaux aux pérégrins ; il en résulte que, pour les Romains, les *transcripticia nomina*, soit *a re*, soit *a persona*, étaient la seule espèce de contrat *litteris* possible, ou du moins la seule usitée.

(2) Gaïus, III, 129 : « *A re in personam transcriptio* fit, veluti si id quod *tu* ex emtionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. »

cette somme, c'est-à-dire que vous me l'eussiez payée. Or comment cette double opération sera-t-elle représentée sur le livre de caisse? Ce sera évidemment par une double inscription : j'inscrirai la somme due à la colonne de l'*acceptum*, comme payée et versée dans ma caisse, et j'inscrirai la même somme en regard, à la colonne de l'*expensum*, comme prêtée et sortie de ma caisse. Ce seront là, j'en conviens, deux inscriptions fausses et mensongères, mais qui se corrigeront l'une l'autre : puisque c'est la même somme qui est portée à la fois et à l'*avoir* et au *débit*, la balance des comptes ne peut en être altérée.

Pour que l'opération soit complète de tout point, le débiteur devra, de son côté, faire deux inscriptions correspondantes : la somme due figurera sur son livre, d'un côté à la colonne de l'*expensum* comme déboursée et versée en paiement, de l'autre à la colonne de l'*acceptum* comme encaissée et reçue en prêt.

Voilà comment les Romains savaient, sans altérer l'exactitude et la fidélité de leurs livres, y inscrire des *dationes* fictives, et créer ainsi des obligations qui, résultant, non d'une *datio*, mais d'un écrit, constituaient de véritables « obligationes litterarum. » On comprend d'ailleurs toute l'utilité pratique d'une opération de ce genre : les parties pouvaient par là, fussent-elles éloignées l'une de l'autre et dans l'impossibilité de stipuler, substituer aux obligations plus ou moins vagues et incertaines qui résultent de la vente ou des contrats semblables, l'obligation stricte et précise qui résulte du *mutuum* (1). C'est ainsi que,

(1) Voyez l'exemple cité par Cicéron (*de officiis*, III, 14), où un

de nos jours encore, l'on voit parfois un vendeur, créancier du prix de vente, accepter en paiement une lettre de change que lui fournit l'acheteur (1) : ici encore c'est une obligation stricte et rigoureuse, une véritable *obligatio litterarum*, qui prend la place d'une obligation d'équité et de bonne foi; ici encore l'on retrouvera d'ordinaire la double fiction que nous avons signalée dans la *transcriptio* romaine : un paiement fictif, car le plus souvent le vendeur aura quittancé l'acte de vente, et un prêt fictif, car souvent aussi l'effet souscrit par l'acheteur portera la clause de style *valeur reçue comptant*.

2° « Il y a *transcriptio a persona in personam* », continue Gaïus, « si, par exemple, étant créancier de Titius pour une certaine somme, j'inscris cette somme sur mon livre comme vous l'ayant prêtée ; en d'autres termes, si vous m'êtes délégué par Titius (2). »

Cette seconde espèce de *transcriptio* est de même nature que la première ; il y a changement de débiteur, et par conséquent ici encore opération à double face : d'un côté un nouveau débiteur qui s'oblige, de l'autre un ancien débiteur qui se libère ; d'un côté un prêt fictif, de l'autre un paiement fictif. Cette double fiction, que nous déduisions tout à l'heure du raisonnement et de l'analyse, nous pouvons l'appuyer ici sur les textes les plus formels. La délégation, disent

vendeur, en *transcrivant* sa créance, se met à l'abri de l'exception de dol qu'eût pu lui opposer l'acheteur.

(1) Je dois remarquer toutefois que la jurisprudence actuelle considère volontiers cette acceptation comme n'étant faite que sous la condition tacite du recouvrement de l'effet.

(2) Gaïus, III, 130 : « A persona in personam transcriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te *pro* se delegaverit mihi. »

les jurisconsultes romains, est comme un paiement fictif fait par le délégant au délégataire : « Solvit et qui reum delegat (1). » La délégation, ajoutent-ils ailleurs, est comme un prêt fictif fait par le délégataire au délégué : « Si debitorem meum tibi... promittere jussi,... perinde sum quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim *et tu illam ei crediderís* (2). » Il est clair que pour exprimer dans le livre de caisse cette double fiction, il faudra, comme dans le cas précédent, deux inscriptions corrélatives : la somme due devra figurer deux fois sur le livre du créancier, d'un côté à la colonne de l'*acceptum* comme payée par l'ancien débiteur, de l'autre à la colonne de l'*expensum* comme prêtée au débiteur nouveau.

Mais ce n'est pas tout : pour que l'opération soit complète, l'ancien et le nouveau débiteur de leur côté auront chacun une double inscription à faire sur leurs livres respectifs. En quoi peuvent consister ces inscriptions diverses? Pour le comprendre, il faut envisager un moment dans leur ensemble les effets multiples auxquels toute délégation donne lieu.

Toute délégation suppose trois parties en cause, et par conséquent trois effets produits. Reprenons, par exemple, en la précisant, l'espèce citée par Gaïus : supposons que Titius, étant mon débiteur pour 1,000 sesterces, et étant en même temps votre créancier pour la même somme, vous délègue, vous son

(1) L. 8, § 3, D., *ad Sc. Vell.*, XVI, 1. — L. 32, D., *de R. C.*, XII, 1 : « Si... meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis... pecunia mea ad te pervenit. » — L. 187, D., *de V. S.*, L, 16 : « Verbum exactæ pecuniæ, non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem. »

(2) L. 21, § 1, D., *de donat.*, XXXIX, 5.

débiteur, à moi son créancier. Il est clair que cette délégation a pour but et doit avoir pour effet, non pas d'éteindre une dette, mais d'en éteindre deux : Titius ne vous délègue que pour se libérer ainsi envers moi, et vous, vous ne vous laissez déléguer que pour vous libérer ainsi envers lui. Il y aura donc, en somme, trois effets produits : deux obligations éteintes, une obligation créée. Il y aura, par conséquent, trois *dationes* fictives (1), deux à titre de paiement, une à titre de prêt. Les 1,000 sesterces seront censés avoir décrit un circuit, passant tour à tour entre les mains des trois parties, allant de vous à Titius (premier paiement), de Titius à moi (second paiement), et de moi revenant à vous (prêt). Or cette triple opération sera représentée, sur nos trois livres respectifs, par les inscriptions suivantes :

1) Sur mon livre, on l'a déjà vu, les 1,000 sesterces figureront : 1° à l'*acceptum*, comme m'étant payés par Titius ; 2° à l'*expensum*, comme vous étant prêtés par moi ;

2) Sur votre livre, les 1,000 sesterces seront inscrits : 1° à l'*acceptum*, comme vous étant prêtés par moi; 2° à l'*expensum*, comme payés par vous à Titius ;

3) Titius enfin, sur son livre, portera les 1,000 sesterces : 1° à l'*acceptum*, comme lui étant payés par vous ; 2° à l'*expensum*, comme m'étant payés par lui.

L'on voit que ces diverses écritures expriment nettement, en les dégageant pour ainsi dire les uns des autres, les rapports complexes dont la délégation se compose. L'on voit aussi que sur chaque livre les

(1) Cette triple fiction est indiquée dans la loi 21, D., *de donat.*, ci-dessus citée : « ...perinde est quasi *exactam* a debitore meo summam (1ª datio) tibi *donaverim* (2ª datio), et tu illam ei *credideris* (3ª datio). »

deux inscriptions fictives se corrigent et se balancent, et que, par conséquent, ici encore ces fictions n'altèrent en rien la véracité des livres et la rectitude des comptes.

Voilà pour le cas de *transcriptio a persona in personam* cité par Gaïus. Mais Gaïus ne cite ce cas qu'à titre d'exemple et l'on peut aisément en concevoir d'autres. Ainsi l'on peut supposer que Titius, sans être mon débiteur, me délègue la créance de 1,000 sesterces qu'il a sur vous; en ce cas, il y aura de la part de Titius, non plus un paiement fictif (puisque Titius ne me devait rien), mais un prêt fictif; car, en me cédant sa créance lorsqu'il ne me devait rien, Titius m'a fait une avance : il m'a fourni une valeur de 1,000 sesterces, c'est comme s'il m'avait fourni 1,000 sesterces en argent. Il y aura donc ici encore trois *dationes* fictives, mais une seule à titre de paiement et deux à titre de prêt. — L'on peut même aller plus loin et supposer une *transcriptio* qui s'opère sans aucune créance antérieure. L'on peut supposer que Titius, sans être ni mon débiteur ni votre créancier, vous donne l'ordre de vous obliger envers moi; c'est une avance qu'il me fait et, quand vous exécutez son ordre, c'est une avance que vous lui faites. Il y aura ici encore trois *numerationes* fictives, mais toutes trois à titre de prêt. — L'on peut supposer, à l'inverse, que nous sommes tous trois débiteurs l'un de l'autre: Titius me doit 1,000 sesterces, je vous dois la même somme, et vous enfin vous devez la même somme à Titius. Il est clair que, si Titius vous délègue à moi, nos trois créances se trouveront compensées et soldées l'une par l'autre. Il y aura ici encore trois versements fictifs, mais tous les trois à titre de paiement. Et dans

toutes ces hypothèses diverses, il suffira, pour réaliser l'opération, de quelques écritures : sur nos trois livres respectifs, nous inscrirons, dans la forme décrite plus haut, les trois *dationes* supposées (prêts ou paiements), et le triple effet, obligatoire ou libératoire, se produira aussitôt. — Enfin est-il besoin d'ajouter que, au lieu de trois personnes engagées dans l'opération, nous pouvons en supposer un plus grand nombre? Puisque l'opération consiste toujours dans un cercle de *dationes* imaginaires, où la même somme, passant de mains en mains, finit par revenir à son point de départ, rien ne nous empêche d'élargir ce cercle par la pensée et de multiplier indéfiniment le nombre des personnes qui sont censées se transmettre d'une main, à titre de paiement ou de prêt, ce qu'elles reçoivent de l'autre ; les procédés et les effets seraient toujours les mêmes et se multiplieraient à proportion.

L'on voit combien ce mécanisme était simple et commode. Se réduisant à quelques écritures et n'exigeant point la présence simultanée des parties, la *transcriptio a persona in personam* pouvait se prêter, dans la pratique, aux applications les plus variées et servir tour à tour, soit à transférer et à faire circuler les créances, soit à ouvrir des crédits de place en place, soit enfin à acquitter les dettes sans numéraire en les soldant les unes par les autres. Ces *transcriptiones* étaient sans doute un instrument moins perfectionné que nos lettres de change, nos lettres de crédit ou nos *clearing-houses;* mais, dans une mesure plus bornée, elles rendaient les mêmes services, et remplaçaient de même les transports ou les versements de numéraire par de simples écritures.

En résumé, l'idée principale qui se dégage de tous ces développements, c'est que le contrat *litteris* consiste, non pas en une seule inscription (une *expensilatio*), comme une lecture superficielle de Gaïus pourrait le faire croire (1), mais en deux inscriptions corrélatives (une *acceptilatio* et une *expensilatio*) qui, se faisant pour ainsi dire contre-poids, maintiennent en équilibre la balance des comptes. Cette idée si simple a été aperçue pour la première fois, il y a trente ans, par un jurisconsulte suisse, Frédéric-Louis Keller (2). Consacrée par le suffrage de Savigny (3), la théorie du professeur de Zurich est bientôt devenue classique en Allemagne (4). Comme elle est encore, je crois, peu répandue en France, il ne sera peut-être pas inutile de réunir ici les diverses preuves sur lesquelles on peut l'appuyer.

J'invoquerai d'abord Gaïus lui-même. Le contrat *litteris*, tel qu'il nous le décrit, consiste dans le remplacement d'une obligation par une autre; il y a donc dans ce contrat, tout comme dans un échange, deux éléments essentiels, l'ancienne créance et la nouvelle; et puisque ce contrat est un contrat solennel, ayant sa formule consacrée, il faut bien que cette formule exprime et manifeste ce double élément. Sous une loi

(1) Gaïus, ne traitant de la *transcriptio* qu'au point de vue exclusif de la *formation* des obligations, n'avait à présenter qu'un côté de cette opération à double face, l'*expensum ferre* sans l'*acceptum referre*.

(2) *Ein Beitrag zu der Lehre von dem rœmischen Literal-Contracte*, dans les *Jahrbücher für Bearbeitung des rœm. Rechts*, des frères Sell, t. I, p. 92 et suiv., Brunswick, 1841.

(3) *Op. cit.*, *Nachtrag* (*Vermischte Schriften*, t. I, p. 238 et suiv.).

(4) Elle a été notamment exposée avec des preuves et des développements nouveaux par M. de Salpius, *Novation und Delegation*, p. 79 et suiv.

formaliste, toute condition de fonds devient une condition de forme, et l'on sait que les formules romaines étaient trop exactes et trop précises pour laisser dans l'ombre aucun élément essentiel du contrat.

Mais j'irai plus loin encore, et je soutiendrai que si, dans le contrat *litteris*, la loi exige une obligation antérieure comme cause de l'obligation nouvelle, c'est pour la forme seulement. L'*obligatio litterarum* ne mériterait plus le nom que Gaïus lui donne, elle ne serait plus *litteris facta*, si elle n'avait pas sa cause et son principe générateur dans la formule écrite elle-même. Ce n'est donc pas l'*existence*, c'est la *mention écrite* d'une obligation antérieure qui est ici la condition et l'élément du contrat. Peu importe que cette obligation soit valable ou nulle, réelle ou supposée; ce qui importe, ce qui suffit, c'est qu'elle *figure* dans la formule, c'est qu'elle y soit régulièrement mentionnée. Il en est de cette mention à peu près comme de la pièce d'airain qui, dans la mancipation, représentait le prix de vente, ou, si l'on veut un rapprochement plus moderne, comme de la clause *valeur reçue*, qui, dans nos effets de commerce, représente le prix du billet souscrit. En un mot, la *transcriptio* exigée par Gaïus se réduit, comme son nom l'indique, à une simple écriture, et le double élément qui la caractérise (1), à une double inscription.

La nécessité de cette double inscription peut se démontrer encore d'une autre manière. Sans cette formalité, l'*obligatio litterarum* se serait confondue, dans la forme, avec le *nomen arcarium* dont Gaïus a

(1) Ce double élément est bien nettement exprimé par les mots : a *re* in *personam*, a *persona* in *personam*.

soin de la distinguer. J'ai déjà parlé des *nomina arcaria* : j'ai montré comment le livre de caisse devait relater, à côté des *nomina transcripticia*, c'est-à-dire des prêts fictifs, les *nomina arcaria*, c'est-à-dire les prêts réels. Ces deux espèces de *nomina* différaient profondément dans le fond (1); il fallait bien, sous une loi formaliste, qu'ils différassent aussi dans la forme, et voici sans doute quelle était cette différence. Le *nomen arcarium*, supposant un déboursé effectif et une perte pour la caisse, ne pouvait figurer sur le livre de caisse qu'à la colonne des déboursés, à l'*expensum;* le *nomen transcripticium*, au contraire, n'étant qu'un prêt fictif qui n'avait rien coûté à la caisse, il fallait ici balancer l'*expensilatio* par une *acceptilatio* équivalente. Grâce à ce mode d'inscription, les deux espèces de *nomina* se distinguaient à première vue. Cette double différence de fond et de forme que je viens de signaler, les jurisconsultes romains, si exacts dans leur langage, l'avaient nettement exprimée par ces dénominations caractéristiques: *nomina arcaria*, *transcripticia*. Tandis que le *nomen arcarium* résulte d'une opération de caisse (*arca*), le *nomen transcripticium* consiste dans une opération d'écriture (*transcriptio*) : pour le former, il suffit de reporter, de *transcrire* à l'*acceptum* la somme inscrite à l'*expensum* (2). C'est cette transcription, c'est cette

(1) Cette différence, au point de vue pratique, consiste surtout en ceci : dans le *nomen arcarium*, 1° la preuve est plus difficile : le créancier doit prouver la *numeratio*; 2° les moyens d'exécution sont plus énergiques : le créancier a la *manus injectio*. Savigny, *loc. cit.*, *Vermischte Schriften*, t. I, p. 258, note.

(2) On a prétendu que le mot *transcriptio* désignait le report sur le *codex* des sommes d'abord inscrites sur les *adversaria*. On a répondu

inscription géminée, qui donne son nom au contrat écrit, et constitue par conséquent son caractère distinctif et essentiel.

En dehors du texte de Gaïus, dans lequel je me suis renfermé jusqu'ici, les seuls documents authentiques (1) que nous possédions sur la matière se réduisent à quelques indications fort brèves et souvent fort obscures, éparses dans les auteurs classiques. Je ne citerai qu'un seul de ces passages (2), assez clair pour se passer de commentaires. Je l'emprunte au plaidoyer de Cicéron pour le comédien Roscius (3).

Fannius réclamait de Roscius une somme d'argent, et présentait en justice, à l'appui de sa réclamation, non pas son *codex*, mais ses *adversaria* (4). « Si ta créance était légitime », lui demande Cicéron, « pourquoi es-tu resté si longtemps sans l'inscrire régulièrement sur ton livre? » « Quæro, quam pridem hoc nomen, Fanni, in adversaria retulisti?... Sunt duo menses jam, dices. — Tamen in codicem *acceptum et expensum* referri debuit... » Les mots *acceptum et expensum*, que donnent tous les manuscrits, ont paru

avec raison qu'à ce compte les *nomina arcaria* eux-mêmes seraient devenus des *transcripticia*, car les prêts réels étaient notés sur les *adversaria* tout aussi bien que les prêts fictifs.

(1) Je n'appelle ainsi que les *sources*, et non les documents de seconde main, tels que les commentaires de Théophile et du faux Asconius, écrits plusieurs siècles après que l'usage des *codices* avait disparu. Voyez sur Asconius, Madwig, *Comm. de Asconio Pediano*, Copenhague, 1828.

(2) Voyez encore Cicéron, *in Verrem*, I, 36, 39; II, 70.

(3) Cicéron, *pro Roscio com.*, 3.

(4) Les *adversaria*, je l'ai déjà dit, étaient une espèce de journal où le père de famille notait provisoirement ses créances de toute nature, en attendant qu'il les eût liquidées et réglées, soit par une stipulation, soit par une *transcriptio* dans son *codex*. Keller, *loc. cit.*, p. 115.

si inexplicables aux éditeurs et aux interprètes, qu'ils se sont ingéniés à les corriger (1). Mais, avec ce que j'ai dit de la *transcriptio*, ces mots s'expliquent d'eux-mêmes. Remarquez en effet qu'il s'agissait ici, non d'un *arcarium nomen* (il n'y avait pas eu de prêt) (2), mais d'un *nomen transcripticium*. Il fallait donc la double inscription que j'ai décrite; il fallait, comme le dit Cicéron, « in codicem *acceptum et expensum* referre. »

J'ai suffisamment établi, je crois, ce point capital, que la *transcriptio* consiste en deux inscriptions corrélatives. Il ne me reste plus, pour donner de ces inscriptions une idée complète, que quelques observations accessoires à ajouter.

Le contrat par écrit, nous dit Gaïus (3), présentait cet avantage, que, à la différence de la stipulation, il pouvait se former entre absents. Toutefois cet avantage si précieux serait devenu presque illusoire, si, comme le veulent certains interprètes, ce contrat n'avait pu se former qu'à la condition d'être inscrit également sur les livres des deux parties; car alors le créancier aurait eu besoin, pour s'assurer de sa créance, d'aller vérifier les livres de son débiteur. Mais trouve-t-on quelque part dans les textes l'exigence de ces inscriptions bilatérales? Loin de là : Gaïus représente toujours l'inscription du *nomen* comme un acte unilatéral du créancier (4), et Cicéron, parlant d'une inscription

(1) Keller, *loc. cit.*, p. 113.

(2) Cicéron, *pro Roscio com.*, 5 : « Pecuniam ...datam non esse Fannius confitetur. »

(3) Gaïus, III, 138.

(4) Gaïus, III, 129, 130, 137 : « ...cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius

qui ne serait pas reproduite sur le livre du débiteur, en conteste, non pas la validité, mais seulement la force probante (1). Il est d'ailleurs un fait général qui vient confirmer ces témoignages : c'est que jamais, dans les actes solennels, la loi romaine n'attribue un rôle égal aux deux parties : le principal acteur, c'est toujours celui qui acquiert; c'est lui qui prononce la formule, le rôle de l'autre se borne à écouter ou à exprimer son assentiment. Dans le contrat *litteris*, où le débiteur pouvait être absent, son rôle était encore plus effacé : il fallait qu'il consentît, puisqu'il n'y a pas de contrat possible sans consentement; mais ce consentement n'était astreint, ce semble, à aucune forme déterminée. Il suffisait au créancier, pour triompher en justice, de produire son livre, et de prouver ensuite, d'une façon quelconque, que le débiteur avait consenti (2).

La forme du contrat par écrit était, on le voit, très-simple et très-commode. Elle était en même temps assez souple pour se plier aux besoins divers des contractants. Ce serait, en effet, s'exagérer la rigueur du formalisme romain, que de se représenter l'obligation *litteris* comme invariablement renfermée dans cette sèche et étroite formule : « Titio C accepta lata — Titio C expensa lata. » — Et d'abord, ne fal-

expensum ferendo obliget, alius obligetur. » — Le manuscrit étant ici sans lacune et parfaitement lisible, c'est bien à tort qu'on a voulu compléter le texte ou le corriger.

(1) Cicéron, *pro Roscio com.*, 1 : « Quod si ille suas proferet tabulas, proferet suas quoque Roscius : erit in illius tabulis hoc nomen ; at in hujus non erit. Cur potius illius quam hujus *credetur*?... » et la suite.

(2) Le créancier pouvait, par exemple, annexer à son livre comme preuve la lettre par laquelle le débiteur lui notifiait son acceptation.

lait-il pas caractériser l'*acceptilatio* et l'*expensilatio*, en spécifier la cause ou tout au moins la nature ? Il n'est pas de livre de recettes et de dépenses régulièrement tenu qui n'indique et l'origine des recettes et l'objet des dépenses. Si le *codex* des Romains n'avait pas contenu ces indications essentielles, Cicéron n'aurait pas pu, comme il le fait dans ses *Verrines*, sommer l'accusé de prouver par ses livres qu'il avait payé les statues et les tableaux enlevés à la Sicile (1). Qu'est-ce d'ailleurs que la *res*, dans la *transcriptio a re in personam* telle que la définit Gaïus, si ce n'est l'origine de la créance (vente, louage, etc.) ? Ainsi le nom même de cette *transcriptio* prouve que la cause de l'opération y était nécessairement mentionnée (2). — Mais ce n'est pas tout, le contrat par écrit devait renfermer encore des énonciations d'un autre genre. Il est deux clauses si usuelles dans toute dette d'argent qu'elles en sont comme le complément naturel et indispensable : l'une est la fixation d'un terme, d'une échéance; l'autre est la convention d'intérêts. Pour que le contrat *litteris* fût de quelque utilité pratique, il fallait que ces deux clauses pussent y trouver place, et les textes prouvent qu'il en était ainsi. Pour la clause de terme, il suffit de citer ce passage de Cicéron : « Mon créancier Avianus »,

(1) Cicéron, *in Verrem*, I, 23.

(2) C'est seulement par ces indications accessoires qu'un contrat *litteris* se distinguait, dans le *codex*, d'une remise de dettes. Cette remise, en effet, devait s'opérer par l'inscription suivante : « Cent sesterces reçus de Titius en paiement; cent sesterces comptés à Titius en don. » On voit par là que l'*acceptilatio litteris* n'est qu'une *transcriptio* ordinaire, et ne constitue pas, dans la forme, un acte à part. C'est ce qui explique peut-être pourquoi Gaïus n'en a pas fait une mention spéciale, lorsqu'il énumérait les modes d'extinction des obligations.

dit-il dans ses lettres, « me promet d'inscrire ma dette sur son livre à l'échéance que je voudrai (1). » Quant à la convention d'intérêts, elle accompagnait si fréquemment l'*expensilatio*, que les mots *expensum ferre* et *fœnerare* sont parfois employés comme synonymes (2). En somme, il en était de l'*expensilatio* comme du *nexum* dont elle était la copie : la condition, clause moins usuelle, en était exclue (3) ; le terme et la convention d'intérêts y étaient admis. — Enfin il est une autre modification à laquelle le contrat par écrit pouvait également se prêter : divers textes du Digeste parlent de créanciers ou de débiteurs « quorum nomina simul facta sunt, simul eunt », et les assimilent aux cocréanciers et aux codébiteurs solidaires (4).

L'on peut maintenant se faire une juste idée de l'utilité du contrat *litteris* et de son importance. Il ne s'appliquait pas, comme la stipulation, à toute espèce d'objets : dans un livre de comptes, il ne peut être question que de choses qui se comptent, c'est-à-dire de choses fongibles (5). Mais dans cette sphère si vaste encore, le contrat écrit l'emportait sur le contrat verbal par la simplicité et la commodité de sa forme, et de nombreux passages de Cicéron nous attestent que, jusque dans les derniers temps de la

(1) Cicéron, *ad diversos*, VII, 23 : « ... accepi Aviani litteras, in quibus hoc inerat liberalissimum, nomina se facturum, cum venisset, quo ego vellem die. » Salpius, *Novation*, p. 87.

(2) Cicéron, *in Verrem*, II, 70.

(3) Fr. Vatic., 329.

(4) L. 9, D., *de pactis*, II, 14 ; L. 34, D., *de receptis*, IV, 8.

(5) D'argent, peut-être aussi de denrées, comme dans le *mutuum*. Cicéron, *in Verrem*, I, 39.

République, l'*expensilatio* était d'un usage universel. Comment une forme de contrat si utile et si usitée est-elle si rapidement tombée en désuétude? Comment se fait-il que, sous l'Empire, les *argentarii* seuls en aient conservé l'usage (1)? Ce fait, si étrange au premier abord, s'explique par une remarque bien simple : ce qui, sous la République, se faisait par une *transcriptio* solennelle, s'est fait, sous l'Empire, par un simple consentement, par un simple *pacte*. Introduit par le progrès de la jurisprudence, le pacte de *constitut* a peu à peu pris la place de l'ancien contrat écrit. Comme ce contrat, il produit une action énergique et renforcée par une *sponsio* pénale (2); comme ce contrat, il se conclut entre absents et ne s'applique qu'aux choses fongibles; comme ce contrat enfin, il suppose toujours une obligation préexistante : les deux espèces de *constitut* que distinguent les lois du Digeste (*constitutum debiti proprii*, *constitutum debiti alieni*) correspondent exactement aux deux espèces de *transcriptio* que distinguait Gaïus (*transcriptio a re*, *transcriptio a persona*).

Mais la jurisprudence ne s'en tint pas là : entraînée par un mouvement de réaction contre l'ancien formalisme, elle alla jusqu'à attribuer à la simple convention exactement les mêmes effets que la *transcriptio* aurait produits. « Si vous me devez », dit Ulpien, « une somme d'argent à un titre quelconque, nous pouvons par convention convertir cette dette en une

(1) L'époque de la disparition des *codices* est impossible à préciser. Il est probable qu'ils étaient encore d'un usage général au temps de Gaïus, c'est-à-dire au second siècle de notre ère. Cpr. Gneist, *die form. Vertræge*, p. 513.

(2) Gaïus, IV, 171.

dette de prêt. Une telle convention implique comme deux versements fictifs : je suis censé avoir reçu les deniers de vous à titre de paiement et vous les avoir rendus à titre de prêt (1). » Ne reconnaît-on pas ici l'ancienne *transcriptio a re in personam*, telle que nous la décrivions tout à l'heure? Rien n'est changé, ni dans le mécanisme de l'opération ni dans ses effets ; une seule chose a disparu : c'est l'inscription sur le *codex*. Cette formalité tombait en désuétude ; Ulpien en dispense et traite l'acte exactement comme si elle avait eu lieu.

C'est ainsi que l'ancien contrat *litteris* est devenu inutile et a peu à peu disparu. Après ces notions générales sur la nature de cette institution, son développement et son déclin, j'arrive à la question particulière qui fait l'objet plus spécial de cette dissertation.

II

Le contrat *litteris* que je viens de décrire constitue-t-il une novation ? Telle est la question fort simple que jai maintenant à discuter.

Pour la plupart des interprètes, tant anciens que modernes, tant français qu'allemands, cette question

(1) L. 15, D., *de R. C.*, XII, 1 : « ...hoc recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit ut crediti nomine eam retineas, *videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.* » Le mandat n'est cité ici qu'à titre d'exemple (cpr. L. 34, D., *Mandati*, XVII, 1), et la doctrine d'Ulpien s'appliquerait de même aux autres cas de *transcriptio a re in personam*. S'appliquerait-elle aussi aux divers cas de délégation (*transcriptio a persona in personam*) ? C'est ce que les textes ne disent pas et ce que de simples raisons d'analogie n'autorisent point à affirmer.

n'en est pas une. Le contrat *litteris*, dit-on, est de même nature que le contrat *verbis;* il n'est pas moins énergique dans ses effets; pourquoi n'aurait-il pas aussi la vertu de nover les créances ? Qu'importe que la formule soit écrite ou verbale ? N'a-t-elle pas, dans les deux cas, le même but, celui d'imprimer à la volonté des parties sa forme régulière et définitive, et d'effacer en les remplaçant toutes les conventions antérieures ? Voyez Gaïus, ajoute-t-on : dans les deux *transcriptiones* qu'il décrit, ne reconnaissez-vous pas, sous des dénominations nouvelles, les deux principaux cas de novation ? Qu'est-ce que la *transcriptio a re in personam*, si ce n'est une novation par changement de contrat ? Qu'est-ce que la *transcriptio a persona in personam*, si ce n'est une novation par changement de personne ? S'il existe une différence entre le contrat écrit et le contrat verbal, voici en quoi elle consiste. Dans le contrat verbal, la novation n'est qu'accidentelle : on peut stipuler sans nover. Dans le contrat *litteris*, au contraire, la novation est essentielle : la *transcriptio*, son nom même l'indique, c'est la *novation par écrit*. Si la novation est, comme le dit Ulpien, « transfusio atque translatio obligationis (1) », la *transscriptio obligationis* n'est autre chose que ce transport opéré par l'écriture. Les deux mots sont synonymes : qui dit contrat *litteris* dit *transcriptio ;* qui dit *transcriptio* dit *novation*.

A tous ces raisonnements, fort plausibles sans doute, j'opposerai la simple observation que voici. Gaïus, dans ses Institutes, traite en détail du contrat *litteris*, sans dire un mot de la novation ; plus loin, il traite

(1) L. 1, D., *de novat.*, XLVI, 2.

en détail de la novation, sans dire un mot du contrat *litteris* (1). Ces deux actes, que les interprètes modernes rapprochent et identifient, il les sépare et les présente comme absolument indépendants l'un de l'autre. Cela est d'autant plus remarquable, que Gaïus ne manque pas d'ordinaire, lorsqu'il rencontre quelque cas de novation sur son chemin, de le signaler en passant. Ainsi quand, énumérant les divers modes d'aliéner, il dit un mot du transfert des créances par stipulation, il a soin d'ajouter : « Quæ dicitur novatio obligationis (2). » Au contraire, quand c'est du transfert des créances par *expensilatio* qu'il s'agit, loin d'employer le mot de novation, il semble qu'il l'évite : « A persona in personam transcriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, *id est si Titius te delegaverit mihi* (3). »

Mais, dira-t-on peut-être, si vous ne trouvez pas ici le mot de novation, vous y trouvez celui de délégation. Cela ne revient-il pas au même? Qu'est-ce donc que la délégation, si ce n'est une novation d'une espèce particulière? — Je réponds que, s'il en est ainsi de la délégation moderne (4), il en était tout autrement de la délégation romaine. En droit romain, la délégation et la novation, bien que se touchant par quelques points, ont d'ailleurs chacune leur domaine à part : s'il peut y avoir novation sans délégation, ce que personne ne met en doute, il peut tout aussi bien y avoir délégation sans novation. Il y

(1) Gaïus, III, 128-134, 176-179.
(2) Gaïus, II, 38.
(3) Gaïus, III, 130.
(4) Du moins de la délégation parfaite. Cpr. Code civil, art. 1275.

a délégation, en effet, suivant le langage des jurisconsultes romains, toutes les fois que, dans une obligation, un nouveau titulaire (créancier ou débiteur) prend la place de l'ancien sur l'ordre de celui-ci (1). Or ce transport de la créance ou de la dette peut s'opérer de plusieurs manières. Il peut s'opérer d'abord par un contrat *verbis*, et en ce cas il y a novation : c'est ce que nous avons vu dans le texte de Gaïus que je citais tout à l'heure. Il peut s'effectuer encore par une *litiscontestatio*, et en ce cas il n'y a plus novation : c'est ce que dit Gaïus dans la suite du même texte : « *Sine vero hac novatione*, non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea, quasi cognitor aut procurator meus, experiri (2). » Enfin ce transport peut s'effectuer par une *transcriptio*, comme je l'ai montré dans les pages qui précèdent. En somme, il existe au moins trois formes diverses de délégation, et de ces trois formes il n'en est qu'une seule qui soit qualifiée de novation par les jurisconsultes romains.

La novation et la délégation sont donc deux actes différents ; disons mieux, elles appartiennent à deux catégories différentes d'actes juridiques. L'on peut, en effet, distinguer en droit deux espèces d'actes. Les uns consistent en certaines formes déterminées ; peu importe, d'ailleurs, le fond et le contenu de ces actes : c'est à leur forme qu'ils doivent leur nom, et

(1) L. 51, D., *de peculio*, XV, 1 ; L. 77, § 18, D., *de L.*, II, XXXI ; L. 11, D., *de novat.*, XLVI, 2. La preuve complète de ceci exigerait des développements trop étendus pour trouver place dans cet article : je me propose d'en faire l'objet d'un article spécial.

(2) Gaïus, II, 39. Voyez aussi Demangeat, *Cours élémentaire*, t. II, p. 435.

ces formes sont comme des instruments dont on peut se servir indifféremment pour les emplois les plus divers. Comme exemple d'acte de cette espèce, je citerai, pour le droit romain, la mancipation. Qu'a voulu faire, au fond, l'homme qui mancipe son bien? a-t-il voulu le vendre, le donner, l'engager? La loi ne s'en enquiert point; elle ne regarde qu'à la forme, et quel que soit au fond le but que les parties poursuivent, elle qualifie l'acte de mancipation. — Il est d'autres actes, au contraire, que la loi qualifie, non pas à raison de leur forme, mais à raison de leur caractère intrinsèque. Peu importe ici l'instrument dont les parties font usage : ce qui importe, c'est le but qu'elles poursuivent, c'est le résultat qu'elles atteignent. L'on peut citer comme exemple la donation. En quelle forme, par quel moyen la donation s'est-elle opérée? y a-t-il eu mancipation, stipulation, acceptilation? La loi ne s'en occupe point; elle ne regarde qu'au fond même de l'acte, et, quelle que soit la forme qu'il revête, elle le qualifie de donation. — Or la *stipulatio debiti*, c'est-à-dire la novation (1), doit se ranger parmi les actes de la première espèce : c'est une forme, un instrument qui peut servir tour à tour aux fins les plus diverses, soit à resserrer le lien d'obligation, soit à le relâcher, soit à le dissoudre (2). La délégation, au contraire, appar-

(1) Voyez mes précédents articles, tome I de cette *Revue*, p. 119, 706 et suiv.

(2) Il suffit pour nover d'une stipulation *inutile*; la novation peut donc être une forme de remise, plus commode parfois que l'*acceptilatio*. Les textes prouvent qu'elle était employée à cet usage. L. 91, D., *de solut.*, XLVI, 3. Voyez mon précédent article, tome I de cette *Revue*, p. 146.

tient aux actes de la seconde classe : c'est un transport de créance ou de dette, c'est-à-dire un résultat juridique qui peut s'obtenir indifféremment par les formes et les procédés les plus divers, soit par une *transcriptio*, soit par une *litiscontestatio*, soit enfin par une *stipulatio*, c'est-à-dire par une novation.

Cet aperçu sur la délégation était nécessaire pour faire comprendre le passage de Gaïus relatif à la *transcriptio*. L'on voit maintenant que, dans ce passage, il n'est pas dit un mot de la novation, et qu'ainsi, dans tout le cours de son traité élémentaire, Gaïus parle de la novation et du contrat *litteris* comme de deux institutions étrangères l'une à l'autre. N'est-ce là qu'un vice de méthode, une inexactitude de langage? Il ne nous est pas permis de le présumer, et nous devons rechercher plutôt s'il n'y aurait pas, entre la *transcriptio* et la novation, quelque différence essentielle qui justifierait le langage de Gaïus.

La différence qui se présente à première vue est dans la forme de ces deux actes. Mais cette différence ne consiste pas seulement en ce que dans la novation la formule est orale, tandis que dans le contrat *litteris* elle est écrite; elle consiste encore, remarquez-le bien, en ce que pour la novation il suffit d'une seule formule (*spondesne?* — *spondeo*), tandis que pour le contrat *litteris* il faut, je l'ai déjà prouvé, deux formules bien distinctes : une *expensilatio*, et une *acceptilatio* correspondante. En un mot, la *stipulatio debiti* est un acte simple, la *transcriptio* un acte double ; c'est là, je crois, la différence essentielle que nous cherchons.

Dans un précédent article (1), j'ai essayé de prou-

(1) Voycz le tome I de cette *Revue*, p. 115 et suiv.

ver que la novation romaine était, de son essence, un acte simple, qui ne pouvait se décomposer en deux. Nover sa créance, disais-je, c'est lui donner une forme nouvelle, et par là même détruire la forme qu'elle avait auparavant. J'ajoutais que jamais les jurisconsultes romains n'avaient considéré comme une novation la conversion d'un dépôt de deniers en un prêt; car ici l'opération se décompose en deux actes bien distincts : les deniers ont été payés au déposant par le dépositaire, et ensuite prêtés par le dépositaire au déposant; que ces deux traditions se soient effectuées matériellement ou *brevi manu*, peu importe au point de vue juridique; elles n'en constituent pas moins, dans les deux cas, deux actes séparés et indépendants l'un de l'autre (1). Or cette opération complexe est précisément celle que nous avons rencontrée dans la *transcriptio* : toute *transcriptio*, on l'a déjà vu, suppose deux *numerationes*, la première à titre de paiement, la seconde à titre de prêt. Ici, j'en conviens, ces deux traditions sont purement fictives; mais toute fiction doit imiter la réalité, et les choses doivent se passer exactement comme s'il y avait eu paiement réel et prêt réel. En un mot, la novation et la *transcriptio* reposent sur deux idées non-seulement différentes, mais incompatibles. Voici les conséquences pratiques qui en résultent.

La novation, ai-je dit, n'est qu'une transformation de la créance. La forme change, mais le fond reste. Les parties peuvent le modifier sans doute, mais elles peuvent aussi (et cela dépend de la formule qu'elles emploient) le conserver dans son intégrité. Si, par

(1) Voyez le tome I de la *Revue*, p. 116, note 2.

exemple, un vendeur, créancier du prix, stipule de l'acheteur en ces termes : « Quidquid ex vendito te dare facere oportet, tantam pecuniam dare spondesne (1)? » il n'obtiendra ni plus ni moins, par la *condictio*, que ce qu'il aurait obtenu par l'action *emti*, et l'exception de dol notamment sera sous-entendue dans la première de ces actions comme elle l'aurait été dans la seconde. De même, si le cessionnaire d'une créance stipule du débiteur en ces termes : « Ce que tu dois à Paul (le cédant), me le promets-tu? » il n'obtiendra ni plus ni moins que ce qu'aurait obtenu le cédant, et toutes les exceptions qui auraient pu s'opposer au cédant pourront s'opposer au cessionnaire (2). — Mais il en est tout autrement si la dette, au lieu d'être stipulée et novée, est transcrite sur le *codex*. Ici la substance même de l'obligation est détruite : rien n'en reste, pas plus que si elle avait été payée, et par conséquent ni les qualités ni les vices qui y étaient inhérents ne peuvent passer à la créance nouvelle. En un mot, ce n'est plus une obligation que l'on transforme et modifie, c'est une obligation que l'on anéantit pour en créer une autre à la place.

Cette distinction va nous faire mieux comprendre le texte de Gaïus sur le transport des créances que j'ai cité plus haut. Gaïus, dans ce passage, commence par dire que les modes de transférer la propriété (tels que mancipation, tradition, cession *in jure*) ne peuvent s'appliquer aux créances, et, cherchant quels peuvent être pour les créances les modes de transfert, il indique la novation et la *litiscontestatio*, mais

(1) L. 27, D., *de novat.*, XLVI, 2.
(2) Voyez notamment L. 32, D., *Sol. matr.*, XXIV, 3.

ne dit pas un mot de la *transcriptio a persona in personam* (1). C'est qu'en effet la *transcriptio*, comme on vient de le voir, n'est pas, à proprement parler, un mode d'aliénation et de transfert : tandis que, dans la *litiscontestatio* et parfois aussi dans la novation, le nouveau créancier devient le successeur et l'ayant cause de l'ancien, dans la *transcriptio*, au contraire, le nouveau créancier ne tient ses droits que de lui-même, puisqu'il est censé avoir prêté, et l'ancien n'a rien pu lui transmettre, puisqu'il est censé avoir été payé. Sans doute le mot de transport, pris dans son sens le plus général, peut s'appliquer même à la *transcriptio*, tout comme on l'applique aujourd'hui à l'endossement des lettres de change. Mais si l'on prend ce mot dans le sens strict, si, comme le fait Gaïus, on recherche les modes de transfert équivalents pour les créances à la mancipation ou à la tradition, il faut, comme ce jurisconsulte, y comprendre la novation et en exclure la *transcriptio*.

Je compléterai cette comparaison entre la novation et le contrat *litteris* par une dernière remarque. Quand un vendeur stipule de l'acheteur le prix de vente, il peut avoir l'intention, non pas de renoncer à son action *venditi*, mais de se procurer deux actions au lieu d'une. De même si je stipule de Titius ce que

(1) Gaïus, II, 38, 39 : « Obligationes quoquo modo contractæ nihil eorum recipiunt ; nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possumus ; sed *opus est* ut jubente me tu ab eo stipuleris : quæ res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri ; quæ dicitur novatio obligationis. *Sine vero hac novatione*, non poteris tuo nomine agere ; sed *debes* ex persona mea, quasi cognitor aut procurator meus, experiri. » Les mots en italique montrent que cette énumération des modes de transfert est limitative.

Seius me doit, je puis avoir pour but, non pas de changer de débiteur, mais de me procurer deux débiteurs au lieu d'un. En un mot, l'extinction de l'ancienne créance dépend ici, dans une certaine mesure, de la volonté des parties, et suppose, du moins dans la doctrine d'Ulpien, l'*animus novandi* (1). — Il en est tout autrement de la *transcriptio :* le créancier ne peut l'opérer sans détruire par là même son ancienne créance; car toute *transcriptio debiti* implique un paiement fictif, et l'effet du paiement, tant fictif que réel, ne dépend nullement de la volonté du créancier. En d'autres termes, la *transcriptio debiti* ne peut jamais être, comme la *stipulatio debiti*, une simple garantie accessoire, une simple *cautio;* le cautionnement se fait toujours *verbis*, jamais *litteris*. Je puis ici encore invoquer les Institutes de Gaïus, qui nous fournissent, sur l'histoire du cautionnement et ses anciennes formes, des renseignements trop minutieux pour ne pas être complets.

Ces quelques observations suffisent, ce me semble, pour justifier la distinction que je pose entre la *transcriptio debiti* et la *stipulatio debiti*, entre le contrat par écrit et la novation. Ces deux opérations diffèrent, on le voit, non-seulement en théorie, mais encore en pratique, non-seulement dans leur forme, mais aussi dans leurs effets.

III

Je n'ai fait encore que la moitié de ma preuve. Pour démontrer que la novation ne peut jamais s'opérer

(1) Voyez le tome I de cette *Revue*, p. 724.

par contrat *litteris*, il ne me suffit pas d'avoir établi que le *nomen transcripticium* et la novation sont deux choses différentes et incompatibles; je dois prouver encore que le *nomen transcripticium* est l'unique espèce de contrat *litteris* que les Romains aient jamais connue.

Cette seconde partie de ma thèse n'est guère moins contestée que la première. Elle est, assure-t-on, en opposition flagrante avec les témoignages concordants de Gaïus et de Justinien : le premier nous dit que, chez les pérégrins, « les *chirographa* et les *syngraphæ* semblaient produire une *obligatio litterarum* (1); » le second ajoute que, de son temps encore, en faisant des *chirographa*, « l'on s'obligeait par l'écriture (2). » Ces deux textes, dit-on, se complètent l'un l'autre, et leur rapprochement nous indique la marche que l'institution a suivie. Il en est de cette institution comme de tant d'autres qui, venues de l'étranger et introduites à Rome par le commerce international, ont fini par pénétrer dans les mœurs et dans les lois romaines. Le *chirographum* était le contrat *litteris* des pérégrins au temps de Gaïus, au second siècle; sous Justinien, au sixième siècle, il était devenu le contrat *litteris* des Romains.

Examinons de plus près les deux textes qu'on nous oppose : nous reconnaîtrons, je crois, que ni Gaïus ni Justinien n'ont dit ce qu'on leur fait dire, et que, ni dans la première période, ni dans la se-

(1) Gaïus, III, 134 : « Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat; quod genus obligationis proprium peregrinorum est. »

(2) J., *De litterarum obligatione*, III, 21. Ce texte est reproduit *infra*, p. 157.

conde, le *chirographum* n'a été un véritable contrat.

Gaïus ne dit point, remarquez-le bien : « Litterarum obligatio *fit* chirographis et syngraphis » ; il dit : « Litterarum obligatio *fieri videtur.* » Dans un traité élémentaire et sous la plume d'un écrivain aussi précis que Gaïus, ces mots doivent se prendre au pied de la lettre : il ne s'agit point ici d'une obligation *litterarum* proprement dite, mais d'un *semblant* d'obligation *litterarum.* — Remarquez en outre que cette sorte d'obligation est spéciale aux pérégrins, « proprium peregrinorum est. » Pour savoir en quoi elle consiste, c'est le droit des pérégrins qu'il faut interroger. Ces pérégrins, ce sont les Grecs : l'origine grecque des *syngraphæ* est attestée par leur nom même et par les témoignages les plus formels (1). Ce sont donc les monuments du droit grec qui seuls peuvent nous fournir l'explication et le commentaire du passage de Gaïus.

C'est surtout dans le domaine des obligations conventionnelles qu'apparaît le contraste entre le formalisme de la loi romaine et le spiritualisme de la loi grecque. A Rome, les contrats consensuels sont l'exception ; en Grèce, ils forment la règle : on s'oblige par le seul consentement. « Les lois », dit Démosthène, « veulent que toute promesse librement consentie soit obligatoire (2). » Aussi a-t-on remarqué que les orateurs attiques, qui possédaient si bien toutes les ressources de la chicane, n'ont jamais cherché dans les irrégularités de forme des moyens d'attaque

(1) Pseudo-Asconius, *ad Cicer. Verr.*, I, 36 : « In syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit,... *more institutoque Græcorum.* »

(2) Démosthène, *c. Dionys.*, 1283, 10 (éd. Reiske).

contre les contrats (1). Sous une loi semblable, que pouvait être la *syngrapha?* Ce qu'est un écrit de nos jours, c'est-à-dire un simple moyen de preuve. Aussi les divers exemples de *syngraphæ* que nous possédons encore sont-ils de simples *cautiones*, de simples reconnaissances, constatant un prêt ou quelque autre contrat antérieur (2).

Mais si telle est la nature des *syngraphæ*, comment Gaïus a-t-il pu trouver dans des actes de ce genre quelque analogie avec le contrat *litteris?* C'est que notre jurisconsulte se place ici au point de vue de la jurisprudence romaine. Aux yeux de cette jurisprudence, ce qui constitue la promesse, ce qui lui donne sa force obligatoire, ce n'est point le consentement, c'est la formule par laquelle ce consentement se manifeste, la *stipulatio* ou la *transcriptio*. Gaïus, cherchant ce qui, dans les usages des Grecs, tenait la place de ces formules, n'y trouvait pas autre chose que le simple billet, la *syngrapha*. Il est donc tout naturel qu'il représente la *syngrapha* comme tenant lieu de stipulation ou de *transcriptio*. Elle en tient lieu en pratique, puisqu'une *syngrapha* entre les mains d'un pérégrin sera tout aussi efficace en justice que le serait un *codex accepti et expensi* entre les mains d'un citoyen romain. L'analogie est incontestable si

(1) Gneist, *die formellen Vertræge*, Berlin, 1845, p. 471.

(2) Telles sont les *syngraphæ* que nous trouvons dans Démosthène (*c. Lacrit.*, 925, 27) et dans les *papyrus* de Leyde (Reuvens, *Lettres sur les papyrus*, Leyde, 1830, lettre III, p. 21) et du Louvre (*Notices et extraits des mss. de la Bibl. nat.*, t. 18, 2e partie, p. 174, 210, 220, 377). Le mot *syngrapha* est souvent employé dans les Basiliques pour traduire *cautio*. Voyez Gneist, *op. cit.*, p. 476 et suiv.; Caillemer, *Etudes sur les antiq. jur. d'Athènes*, 9e étude, Paris, 1870, p. 10.

l'on s'en tient aux apparences, et Gaïus ne dit pas autre chose : « Litterarum obligatio fieri *videtur*. »

Je viens de montrer que les *chirographa* et les *syngraphæ* n'étaient, au temps de Gaïus, que de simples moyens de preuve; je vais faire voir qu'il en était encore de même au temps de Justinien.

Cette seconde partie de ma démonstration est déjà, ce me semble, plus qu'à demi faite. En attaquant dans ses prémisses le raisonnement de mes adversaires, je l'ai ébranlé dans sa base. Rome, dit-on, emprunta aux pérégrins l'usage des *chirographa* et des *syngraphæ*. — D'accord! Mais Rome ne put leur emprunter que ce qu'ils possédaient eux-mêmes, et si, comme on vient de le voir, les *chirographa* et les *syngraphæ* ne furent jamais chez les Grecs que de simples moyens de preuve, est-il possible que ces sortes d'écrit aient changé de nature en passant des Grecs chez les Romains? Est-il possible que la jurisprudence romaine, au moment même où elle rompait définitivement avec l'ancien formalisme, ait songé à transformer le *chirographum* en un nouveau contrat *litteris?*

Mais cette hypothèse n'est pas seulement contraire à toutes les probabilités historiques, elle est encore démentie par des textes sans nombre, je pourrais presque dire par le *Corpus juris* tout entier. L'on sait en effet que, au temps de Justinien, les *chirographa* ou *cautiones* (1) étaient devenus d'un usage universel; on ne faisait pas de stipulation, de constitut, de prêt de

(1) Les mots *chirographa*, *cautiones*, *epistolæ* sont constamment employés comme synonymes. Voyez les preuves dans Gneist, *op. cit.*, p. 329-341.

quelque importance, sans dresser un *chirographum*. Si le *chirographum* s'était changé à cette époque en un contrat *litteris*, ce contrat aurait dû effacer et absorber tous les autres, et nous devrions, dans les textes du Digeste et du Code, le rencontrer partout. Au lieu de cela, que trouvons-nous dans ces textes? Il y est souvent question de *chirographa*, mais ces *chirographa* nous sont toujours présentés comme de simples moyens de preuve (1); les diverses sources d'obligation y sont maintes fois énumérées, mais dans ces énumérations nous ne revoyons plus les mots *litteræ*, *scriptura:* ces mots, qui figuraient dans les énumérations de Gaïus et des anciens jurisconsultes, ont été soigneusement effacés par les compilateurs (2). Bref, ce contrat *litteris* que nous devions rencontrer partout, nous ne le trouvons nulle part.

A ce témoignage concordant de la compilation de Justinien tout entière, que peut-on opposer? Un seul texte (3), le petit titre des Institutes *De litterarum obligatione*, que nous avons cité tout à l'heure et qu'il faut maintenant étudier de plus près.

(1) Voyez la L. 3, § 3, D., *de J. F.*, XLIX, 14, et les autres textes cités par Gneist, p. 370 et suiv.

(2) Voyez la L. 1, § 1, D., *de O. et A.*, XLIV, 7 (Gaïus : « Obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu »), et les nombreux textes reunis par Gneist, p. 372.

(3) Quant à la L. 6, C. Théod., *de denunt.*, II, 4, elle n'a trait (la rubrique du titre le montre) qu'à une question de procédure : quelles sont les demandes qui peuvent être introduites en justice sans *vadimonium* et par simple *denuntiatio*? Toute créance, répond Théodose, quelle que soit son origine, qui aura été convertie par un billet en obligation écrite (« ex alio quolibet titulo in litterarum obligationem facta cautione translatum est »). Il n'est donc nullement question ici de la *nature même* de l'obligation, mais de la procédure à laquelle cette obligation peut donner lieu.

Expliquons d'abord pourquoi Justinien, qui effaçait de son Code et de son Digeste toute trace de l'obligation *litteris*, consacrait au contraire à cette obligation un chapitre spécial dans ses Institutes. C'est que le Digeste et le Code, destinés à servir de guides dans la pratique des affaires, ne devaient renfermer que les lois en vigueur (1); les Institutes, au contraire, destinées à servir de manuel d'études, devaient contenir une exposition sommaire des origines et des antiquités du droit (2). Dans un traité de ce genre, Justinien ne pouvait passer sous silence les *nomina transcripticia*, et, après avoir dit un mot de cette antique forme de contrat, il ne pouvait éluder une question qui se présentait d'elle-même : celle de savoir s'il n'y avait rien, dans les institutions de son temps, qui ressemblât encore à cette institution d'autrefois. A cette question, plus historique que pratique, voici quelle est sa réponse :

« Si quelqu'un a déclaré par écrit devoir une somme » qui ne lui ait pas été comptée, il ne peut plus, après » un long délai, exciper du défaut de numération : » ainsi l'ont fréquemment décidé les constitutions im- » périales. — Il peut donc arriver par là qu'aujourd'hui » encore un débiteur, ayant perdu le droit de contes- » ter ce qu'il a écrit, se trouve obligé par l'écri- » ture (3). »

(1) *Const. de concept. Digest.*, § 10 : « Sed et si quæ leges in veteribus libris positæ jam in desuetudinem abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus, cum hæc tantummodo obtinere volumus, quæ, vel judiciorum frequentissimus ordo exercuit... »

(2) Inst., *proœm.*, 5 : « ...scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositum est *et quod antea obtinebat*... » et la suite, § 6.

(3) Inst., III, 21 : « Plane si quis debere se scripserit quod ei nume-

Pour entendre ce texte, il faut avant tout bien distinguer les deux phrases dont il se compose, et qui tiennent, si je ne me trompe, à deux ordres d'idées tout différents.

Dans la première, Justinien rappelle et résume diverses constitutions impériales (1) : le débiteur, dit-il, qui reconnaît par écrit avoir emprunté une somme d'argent, a un certain délai pour rétracter sa reconnaissance et nier le prêt; ce délai passé, il ne peut plus le contester d'aucune manière, « nullo modo queri potest. » — Jusqu'ici il n'est nullement question de contrat *litteris*, et si Justinien se fût arrêté là, personne, je crois, n'aurait songé à voir un contrat de ce genre dans un billet qui constate et suppose un prêt antérieur.

Dans la seconde partie du texte, le rédacteur des Institutes établit un rapprochement entre cette reconnaissance de prêt devenue indéniable et l'ancien *nomen transcripticium*. Ceci, qu'on le remarque bien, n'est plus un précepte législatif, c'est une pure considération théorique. Tribonien a quitté le ton du législateur qui commande pour prendre celui de l'interprète qui enseigne. Au point de vue positif et pratique, cette seconde partie du texte est sans portée : supposez qu'elle fût le contraire de ce qu'elle est, supposez que Tribonien, au lieu de dire : « Dum queri non potest, scriptura obligatur », eût dit au contraire : « Etsi queri non possit, *non scriptura* obligatur » ; rien ne

ratum non est, de pecunia minime numerata, post multum temporis, exceptionem opponere non potest : hoc enim sæpissime constitutum est. — Sic fit ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur... »

(1) LL. 8, 14, C., *de non num. pec.*, IV, 30.

serait changé pour cela dans le fond des choses, et toutes les solutions pratiques sur l'efficacité du *chirographum* pourraient rester exactement les mêmes. Il nous est donc permis, je crois, de critiquer avec une entière indépendance cette appréciation des compilateurs byzantins. Car une proposition purement théorique et spéculative, fût-elle énoncée par le législateur lui-même, ne peut avoir de valeur et d'autorité qu'autant qu'elle est conforme à la raison.

Plaçons-nous donc au point de vue rationnel, et demandons-nous quel est le fondement de mon action et de ma créance quand, muni d'un billet où vous reconnaissez avoir emprunté de moi 1,000 sesterces, je réclame ces 1,000 sesterces contre vous. Nul n'hésitera à répondre que mon action et ma créance ont pour fondement le prêt, et non l'écriture. Il en est ainsi assurément, c'est notre texte même qui le déclare, si j'agis lorsque le billet n'a pas encore deux ans de date ; or peut-on admettre que l'expiration de ce délai opère par elle-même une sorte de novation de ma créance, et transforme une obligation *re* en une obligation *litteris?* Que par l'expiration de ce délai le *chirographum* acquière une force nouvelle, cela se conçoit aisément : le silence du débiteur qui, dans ce délai, eût pu protester et ne le fait point, est comme un second aveu qui vient s'ajouter à celui qui résultait déjà de l'écrit lui-même, et ces deux aveux, en se confirmant l'un l'autre, forment une preuve irréfragable. Mais qu'en résulte-t-il? c'est que le prêt est légalement présumé, c'est-à-dire qu'il *existe en droit*, lors même qu'il n'existerait pas en fait. Toute la force du *chirographum* n'est donc qu'une force probante. Il en est de l'écrit qui constate un

prêt tout comme de l'écrit qui constate une stipulation. Il est possible que la formule de la stipulation n'ait point été prononcée, il est possible que les mots *spopondit-promisit*, insérés dans le billet, ne soient qu'un mensonge : qu'importe, puisque la loi les tient pour vrais ! « Omnia solemniter acta videntur (1). » N'y eût-il eu en fait aucunes paroles échangées entre les parties, il n'y en aurait pas moins obligation *verbis*. De même quand un billet constate un prêt, la loi le tient pour vrai lorsqu'il a plus de deux ans de date, et n'y eût-il eu en fait aucune numération d'espèces, il n'y en aurait pas moins obligation *ex mutuo*.

Cependant une difficulté reste encore : si la créance et l'action n'ont d'autre fondement que le prêt, comment se fait-il que la négation du prêt par le défendeur soit présentée par la loi comme une *exception* (*exceptio non numeratæ pecuniæ*) ? Cette qualification fort étrange au premier abord peut s'expliquer, je crois, de la manière suivante. Presque toujours les prêts à Rome revêtaient la forme d'une stipulation, car cette forme était indispensable pour rendre les intérêts exigibles ; presque toujours les *chirographa* constatant des prêts se terminaient par la phrase de style : *spopondit-promisit ;* et par conséquent presque toujours aussi le souscripteur du *chirographum* avait besoin, pour dénier le prêt, de formuler une *exception* proprement dite. De là le nom d'*exceptio non numeratæ pecuniæ* qui fut donné à ce moyen de défense, et qui, après l'avoir désigné dans le cas le plus habituel, devait finir, dans la pratique, par le désigner toujours.

(1) § 8, J., *de fidejus.*, III, 20.

Pourquoi en effet les juristes du Bas-Empire se seraient-ils fait scrupule d'employer ce nom d'*exceptio* dans les cas, d'ailleurs si rares, où le *chirographum* contesté ne mentionnait qu'un prêt sans stipulation? A cette époque, le mot *exceptio* avait perdu sa signification primitive ; comme il n'y avait plus alors de *formules* judiciaires, les exceptions n'étaient plus, comme autrefois, les moyens de défense qu'il fallait *formuler*. Ce mot avait pris une signification beaucoup plus vague : on le rencontre parfois, dans les textes de cette époque, employé comme synonyme de bénéfice, de privilége (1). Pris en ce sens, le mot s'applique fort bien à l'*exceptio non numeratæ pecuniæ*, qui, en dispensant le défendeur de toute preuve, constitue pour lui un bénéfice spécial et exceptionnel (2).

De toutes ces considérations, nous pouvons conclure en somme qu'il n'y a plus de contrat *litteris* sous Justinien, et que la ressemblance entre l'ancien contrat *litteris* et le *chirographum* n'est qu'une apparence trompeuse. Si les rédacteurs des Institutes ont établi entre ces deux actes un rapprochement forcé, c'est qu'ils ont voulu, dans un ouvrage élémentaire, conserver fidèlement la méthode et les classifications des anciens jurisconsultes classiques. Or, en matière d'obligations, les divisions et subdivisions par quatre étaient traditionnelles dans l'école : on distinguait quatre sources d'obligation, quatre formes de contrat, quatre contrats *re*, quatre contrats *con-*

(1) Dirksen, *Manuale*, *v. Exceptio*.

(2) Aussi cette *exception* est-elle parfois qualifiée de *beneficium*. L. 5, C., *in quibus caus.*, II, 41. Voyez aussi Gneist, p. 404.

sensu, quatre délits. Pour reproduire dans son œuvre cette classification consacrée, qu'a fait le législateur byzantin? Il a fait comme l'architecte qui, pour donner à sa façade une apparence de régularité, y dessinerait une fausse fenêtre: son contrat *litteris* est un contrat postiche, qui ne figure que pour la symétrie.

PAUL GIDE,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

LES ROLES D'OLÉRON.

Parmi les documents de l'ancienne législation sur le droit maritime, il en est peu qui présentent plus d'importance et aient plus vivement sollicité l'attention des savants que la compilation connue sous le nom de *Rooles ou Jugements d'Oléron*. Cette collection, remarquable à tous égards, a formé, pendant plusieurs siècles, le droit commun du commerce maritime français sur les côtes de l'Océan. Elle atteste l'importance et le développement de ce commerce, et offre pour le jurisconsulte et l'économiste un sujet intéressant d'études.

Ce n'est pas à ce point de vue que je voudrais l'envisager. Elle a, sous ce rapport, donné lieu à une dissertation qui ne laisse plus place à de nouveaux travaux. Un savant, que ses vastes connaissances, sa science du droit et de l'histoire, ont placé au premier rang des jurisconsultes et des érudits, M. Pardessus, en a fait, en l'insérant dans sa *Collection des Lois maritimes*, l'objet d'un examen complet (1).

Je n'ai certes pas la pensée d'ajouter quelque chose à ce remarquable travail; mais il m'a semblé que la publication d'un texte inconnu à M. Pardessus pouvait n'être pas sans quelque intérêt. Les deux copies

(1) *Collection des Lois maritimes antérieures au dix-huitième siècle*, chap. VIII. — Coutumes de la mer connues sous le nom de *Rooles ou Jugements d'Oléron*, t. Ier, p. 283 à 354.

que je publie font partie des archives municipales de la ville de Bayonne, et fournissent une nouvelle preuve du mouvement commercial de cette cité sous la domination anglaise. La première (moins complète, mais plus correcte) est en langue française, et paraît avoir été écrite dans la seconde moitié du quatorzième siècle; l'autre, pour laquelle on a employé l'idiome local, semble appartenir au quinzième. Elles m'ont été signalées par un de mes amis, M. Jules Balasque, auquel ses travaux sur l'histoire de sa ville natale ont fait acquérir une connaissance complète de ses belles archives, et qui a déposé, dans un ouvrage récemment publié, le fruit d'études sérieuses (1).

Je les ai examinées, et j'ai pensé qu'elles gardaient encore quelque prix, même après la publication de M. Pardessus. Le texte de cette publication est, si je puis ainsi parler, *éclectique ;* l'éditeur a étudié les différents manuscrits mis à sa disposition; et, tout en donnant la préférence à ceux qui figurent dans les dépôts de Londres (2) et d'Oxford (3), il ne s'est pas astreint rigoureusement à leurs leçons; il les a contrôlées et complétées, soit par les manuscrits français et les traductions flamandes (4), soit même par les ouvrages de Garcie et de Clairac, le *Coutumier de Normandie* (5) et l'*Histoire de Bretagne* de D. Mo-

(1) *Etudes historiques sur la ville de Bayonne*, 2 vol. in-8°, 1862-1869. (Voyez le compte rendu du 1er volume dans la *Bibl. de l'Ec. des Chartes*, Ve série, IV, 85).

(2) *Musée Brit.*, Cott. Néro, A, § 6, n° 30.

(3) Bibl. Bodléienne, n° 2254, et *ibid.*, n° 3341, inséré dans le *Black Book of the Admiralty*.

(4) Jugements de Damne ou de Westcapelle.

(5) Edition de 1539.

rice (1). Sa sagacité lui avait fait soupçonner l'existence d'autres copies, alors inconnues en France, enfouies dans des archives communales, où leur présence n'était signalée par aucun inventaire. Il m'a paru qu'il était permis de combler la lacune signalée par l'éminent éditeur des *Lois maritimes*. On ne doit pas s'étonner, au surplus, de voir Bayonne posséder deux manuscrits de ces *Jugements*; sa vie commerciale se manifeste, à la même époque, par d'autres documents, et notamment par la *Charte des navigateurs*, également étudiée par M. Pardessus.

Sur le fonds de ces pièces, je m'abstiendrai de tout commentaire, les détails se trouvant dans la glose des *Lois maritimes;* elle a, si je ne me trompe,

(1) Voici comment a opéré M. Pardessus : — Il a pris pour base des vingt-cinq premiers articles les trois manuscrits d'Angleterre (ceux d'Oxford et de la Cottonienne sont d'un style plus ancien que celui du *Black Book*). Il n'a fait usage des manuscrits et éditions de France que pour insérer dans le texte les dispositions ajoutées et intercalées par eux, en en faisant l'observation. Pour les articles 26 et 27, qui ne figurent pas dans les manuscrits anglais, il a eu recours aux anciennes éditions françaises. Les articles 28 à 35 ont été empruntés au *Black Book*, en suivant l'orthographe de la copie remise par M. Séguier. Quant aux vingt derniers articles, qu'on ne connaît pas en manuscrit, il a suivi la leçon de Garcie, plus ancienne que celle de Clairac. (*Lois mar.*, t. Ier, p. 320 et suiv.) Depuis la publication de 1828, faite d'après cinq manuscrits (trois anglais et deux français), M. Pardessus a eu connaissance d'un assez grand nombre d'autres documents. Il les énumère au tome VI (p. 484 et 485) et publie le texte d'un manuscrit tiré des archives de la ville de Libourne. L'idiome en diffère assez sensiblement de celui du manuscrit gascon des archives de Bayonne. Il présente, du reste, diverses lacunes et incorrections. Trois des neuf manuscrits découverts par M. Pardessus depuis son premier travail sont conservés à la Bibl. nationale où ils portent les n°s 9846, 9848 et 10,991. Les deux textes de Bayonne portent donc à seize le nombre des manuscrits des Rôles d'Oléron actuellement connus.

mis fin aux divergences des érudits sur leur origine, incontestablement française (1).

Les copies de Bayonne reproduisent le texte de la rédaction primitive; comme les manuscrits anglais d'Oxford et de Londres, les Coutumiers de Bretagne et de Normandie, les Jugements de Westcapelle et la traduction castillanne du treizième siècle, elles ne contiennent que les vingt-cinq articles primitifs (2), auxquels ont été ajoutés plus tard les trente articles insérés par Garcie et Clairac dans leurs éditions, et dont l'origine et la date sont évidemment postérieures. Les conclusions de M. Pardessus se trouvent ainsi corroborées, et il serait aisé, mais superflu, de les appuyer par les preuves que fournissent les archives de Bayonne.

On remarquera l'incorrection de ces textes. C'est, à mon sens, une nouvelle démonstration de l'emploi usuel de cette collection et de son utilité pratique. Elle devait être dans les mains de tous les navigateurs bayonnais, et c'est ainsi, sans doute, que la version française, subissant l'influence des variations du langage vulgaire, a dû, sous la main de copistes peu versés dans les règles de la langue en vigueur au moment de la rédaction première, s'altérer gravement. Cette observation est particulièrement applicable à la version gasconne. La langue en est déjà

(1) « Je crois avoir exposé de bonne foi tout ce qu'il y avait à dire » sur ce sujet; je crois surtout avoir prouvé que la compilation dont » il s'agit, quel qu'en ait été le rédacteur et dans quelque temps » qu'en ait été faite la rédaction, est d'origine française » (Pardessus, I, 308 et 309).

(2) La rédaction française ne contient même que les dix-neuf premiers articles.

très-voisine du patois qui forme encore le langage habituel des braves et habiles marins de cette ville, dignes descendants de leurs ancêtres du moyen âge.

Le texte de M. Pardessus étant, ainsi que je l'ai dit, le résultat de la collation d'un grand nombre de manuscrits, j'ai cru devoir le prendre comme terme de comparaison avec ceux que je publie, et je mentionne, en notes, les variantes de fonds ou de forme de quelque importance entre les deux leçons.

Voici le sommaire des vingt-cinq articles primitifs :

1. Défense au patron de vendre le navire et cas où il peut emprunter.

2. Défense au patron de mettre à la voile sans consulter l'équipage.

3. Du sauvetage d'un navire naufragé.

4. Du cas où le navire est innavigable.

5. Obligation des gens de l'équipage de ne pas quitter le navire.

6. De la police du navire et du matelot blessé pour le service.

7. Du matelot qui tombe malade dans le navire.

8. Du jet pour sauver le navire.

9. Du mât et des ancres sacrifiés pour le salut commun.

10. Obligation du patron et de l'équipage de bien décharger le navire.

11. Des pertes arrivées par le mauvais arrimage.

12. Des querelles des matelots entre eux et avec le patron.

13. Des frais de lamanage.

14. Du droit du patron de congédier un matelot.

15. Du dommage causé par un navire à celui qui est à l'ancre.

16. Du dommage causé par les ancres d'un navire à un autre.

17. Du louage des matelots à la portée ou au fret.

18. De la nourriture des matelots.

19. De l'obligation des matelots de continuer le voyage de retour.

20. Du droit des matelots en cas de prolongation ou de raccourcissement du voyage.

21. Quand les matelots peuvent aller à terre.

22. Des indemnités dues par le chargeur en retard.

23. Du capitaine qui a besoin d'argent en route.

24. Des obligations du locman qui conduit un navire au lieu de décharge.

25. De la punition du locman qui fait périr le navire.

TEXTE FRANÇAIS.

(Archives de Bayonne, AA, 1, Registre.)

Est la copie de la carte Dolairon des jutgements de le mer.

1. Primer l'enffet I home mestre d'une neif; la neif est à II homes ou à III; la neif s'en part du pays dont il est et vient à Bourdeaux ou à la Rochele ou aillours, et seffrette à aller en pais estrange; le mestre ne puet pas vendre la neif se il n'a commandement ou procuracion dez seingnours; mes se il a mestir de despens, il puet bien metre aucun

dez apareiz en gage par le conseil des compainhgnons de la neif. Et se est le jutgement en cest cas.

2. Une neif est en i havre et demore pour atendre son temps; et quant vient a s'en partir, le mestre doit prendre conseil o ses compaingnons et lor dire : « Seignours, » vos hoite (1) cest temps? » — Aucun i aura qui dira « Le » temps n'est pas bon », et aucuns qui diront : « Le temps » est bel et bon. » — Le mestre est tenu de s'acorder o le plus des compaingnons, et se il le fait autrement (2), il est tenu rendre la neif et les deneirades, si eles se pardoient, se il [a] par quoi (3). Et se est le jutgement en cest cas.

3. Une neif se pert en aucunes terres ou en quel leu que soit, les mariners sont tenuz de sauver le plus qu'ils porront (4); et se il aident, le maestre est tenu à (5) engager, se il n'a deniers, de ce que il sauveront et les ramener en lor terres; et se ils n'i adient, et n'est tenu de riens lors laidre ne de les porvoir; euz perdent lors loiers quant neif est perdue. Et le mestre ne puet vendre les appareilhs de le neif se il n'a commandement ou procuracion des seingnours, ainceis les doit metre en sauvegarde duc à tant que il sache la volonté des seingnours; et le doit faire au plus laialment que il pourra; et se il le fesoit autrement, il est tenu de l'amender se il [a] par coi (6). Et se est le jutgement en cest cas.

4. Une nef se part de Bordeaux ou d'aillors, il avient

(1) *Vous haite*, dans Dom Morice et dans d'autres textes, c'est-à-dire : « *Ce temps vous plaît-il ?* » C'est la leçon ancienne, que le copiste suivi par M. Pardessus n'a pas comprise et a changée en : « *Nous avons cest temps.* »

(2) *Et la nef s'en perdait.* P.

(3) *S'il a de quoi.* P.

(4) *De la neif et des darrées.* P.

(5) *Lor bailler lors coust resonnablement à venir en lor terre, s'ilz ont tout sauvé par quoi puisse le faire, et poet bien engager.* P.

(6) *S'il y a de quoi.* P.

auqune fois que el s'enpere : l'en sauve le plus que l'en puet des vins et des (1) derrées ; les marchanz et le maestre sont en grant debat, et demandent lez marchanz dou maestre avoir lours derrées ; ils les devent bien avoir, paiant lor ffret de tant comme le neif affeit du beatge, se il plest au maestre ; et se le maestre veust, il puet bien adober sa neif se ele est en cas que ele se puesce adober prestement, et se non, il puet loer une autre neif affaire le beatge ; et aura le mestre son ffret de tant come il aura des denrées sauvez par aucune manière (2). Et se est le jutgement en cest cas.

5. Une neif s'en part d'aucun port chargée ou boiante (3) et arribade ad aucun port, les marinans ne devent pas issir hors sanz le congié du maestre ; car si le nef se perdoit ou s'enperoit par aucune aventure, ils seroient tenuz à l'amender, se ils ont par quoi. Mes si le neif estoit en leu où ele fust amarée de quatre amares, ils (4) puent bien estre

(1) *Autres*. P.

(2) L'article finit ici dans les manuscrits d'Angleterre ; ceux de France ajoutent plusieurs lignes que M. Pardessus a admises dans son texte : « Il est difficile, dit-il, de déterminer l'époque de cette » addition, conforme d'ailleurs aux principes les plus exacts de » l'équité et du droit commun et adoptée par l'article 89 de l'Edit de » 1584 ; elle est certainement ancienne, puisqu'il n'existe aucun ma- » nuscrit ou édition de France qui ne la contienne. » Cette addition est ainsi conçue : « Et doit le fret des dictes darrées qui sont sauf- » vées estre compté, livre à livre, et les dictes darrées à payer leur » avenant des cousts qui auront esté mis es dictes darrées saufver. » Et si ainsi estoit que le mestre et les marchantz promeissent as » giens qui lor aident à saufver les dicts biens et la neef, la tierce » partie ou la moitie de la neef et des dictes darrées qui purroient » estre saufvées, pour le péril où ilz estoient, la justice du pays doit » bien garder quelle peine et quel labeur ilz auroient mis à les sauf- » ver, et selon cette peine, non contrestant la promesse que le mestre » et les marchantz lor auroient faicte, les guerdonner. »

(3) *Voide*. P.

(4) *Adongx*. P.

hors (1) et ils (2) en revenir par temps en lor neif (3). Et ce est le justgement en ces cas.

6. Marinans se soldent a lor meste, et si (4) aucuns de els que s'en issent sanz congié et s'enivrent et font conteimz, et en i a aucuns qui sont naffrez, le mestre n'est pas tenuz a lez faire garir ne à les porvoier de rienz, ainz lez puet bien mestre hors et loier autre; et se il coste plus que celui, il le doit paier, si le mestre trove rienz du sien. Mes si le mestre l'envoihe en aucun service de la neif par son commandement, et il se blessast ou l'en le naffrast, il doit estre gariz et sanez sur les couz de la neif. Et ce est le jutgement en cest cas.

7. Il avient que maladie prent à I des compaingnons ou a II ou a III en fesant lour service de la neif, il ne puet pas, tant est malade, estre en la neif, le maiestre le doit metre hors et li querre hostel, et li laidre crusset (5) ou chandele et li laidre (6) I de ses vaillez de la neif à le garder ou loer une feme qui s'en prenge garde, et le doit pourvoier de tele viande comme l'en use en la neif, c'est assavoir de tant comme il prist se il fust en santé, et riens plus se il ne li plest; et se il veust prendre viandes plus deliquades, le maiestre n'est pas tenuz à li querre, s'il n'est à ses despens; la neif ne doit pas demorer pour luy, ainces se doit aler, et se il garist, il doit avoir son loier tout au lonc, et se il muert, sa feme o ses privez le devent avoir pour luy. Ce est le jutgement en cest cas.

8. Une neif charge à Bourdieux ou aillours et avient

(1) P. ajoute : *Sans le coumandement du mestre, laissant une partie des mariners à garder la neef et les darrées.*

(2) *Eulx.* P.

(3) P. ajoute : *Car s'ilz estoient en demeure, ils le deibvent amender, s'ilz ont par quoi.*

(4) *Ilz y ont.* P.

(5) *Gresset.* P.

(6) *Bailler.* P.

chouse que torment lo prent en la mer et que il ne puent eschaper sans geter des denrées de leienz (1), le mestre est tenu à dire es marchanz : « Seingnours, nos ne poons es- » chaper sanz geter les vins o de les denrées. » — Les marchanz, se il en i a, en respondent lor volenté et gréent bien le giet par aventure ; lez resons au mestre en sont plus cleres. Et se il ne le gréent, le mestre ne doit pas lere pour ce que il n'en giète tant que il verra que vien (2) soit, jurant se tierz de ses compaingnons sur les saincts evangelis, quant il sera venuz à terre, que il le fesait pour sauber le cors et la neif. Et les deirées et les vins qui seront getéez devent estre aprisagez auffuer (3) de ceux qui seront venuz a saubeté, seront vendus, et partiz livre à livre entre les marchanz ; et doit le mestre partyr et conter sa neif ou son ffret asson chois pour restorer le domage. Les marinans devent avoir I tonel ffranc chascun et l'autre doit partir ou giet segont que il aura, se il se deffant à la manière (4) comme un home ; et se il ne se deffant, il n'aura rien de franchize ; et en sera le maestre creu par son serrement. Et ce est le jutgement en cest cas.

9. Il avient que un mestre de une neiff cope son mast par forsse de temps ; il doit apeler les marchanz et lour mostrer que il convient coper le mast pour sauver la neif et les denerades. Et auqune fois avient que l'en cope chables et lessent ancres pour sauber la neif et les denerades ; ils devent estre contez livre à livre comme giet, et i devent partir lez marchanz et paier sanz nulh delai tot avant que les denerades soient mises hors de la neif ; et si le neif estoit en dur sege et lo maestre demoroit par lour debat et il i eust correison (5), le mestre ne doit pas partyr (6), ain-

(1) *De dedans.* P.
(2) *Vien* pour *bien*, prononciation gasconne.
(3) *Apprisés à fur.* P.
(4) *En la meer.* P.
(5) *Couleison.* P.
(6) *Pastir.* P.

ces en doit avoir son fret comme des autres qui sont saubes. Et ce est le jutgement en cest cas.

10. Un maestre de une nef vient a saubeté a sa (1) descharge ; il doit mostrer as marchans les cordes o coi il guindera ; et se il veent que il i ait que amender, le maestre est tenu à les amender ; quar, se li tonel (2) se pert par faute de guinde o de cordage, le maestre est tenu à l'amender luy et ses marinans ; et i doit partir le maestre par tant que il prent au guindage, et doit le guindatge estre mis arrestorer le domage premièrement, et le remaignant doit estre parti entre els ; mes si corde se rompoit sens que il l'eust mostré as marchant, il seroit tenu à rendre tot le domage ; mes si les marchant dient que les cordes soient beles et bonnes, et il rompe, chascun doit partir au domage, c'est assavoir le marchant qui le vin soit tant solement. Et ce est le jutgement en ce cas.

11. Une neif charge à Bourdeux ou aillours, et leve en sa voille pour arriver sez vins, et s'en part, e n'affient pas le mestre et sez marinans lour bocle si come ils deussent, et les prent mal temps en le mer en tele maneire que la fustailhe de laiens (3) effondre ou tonel ou pipe, la neif vient à saubeté, les marchanz dient que lour fustailh [a] les vins perdus, le maestre dit que non fut, si le maestre puet jurer luy et ses marinans III o III de ceux que les marchanz esliront que lors vins se perdirent pas par lour fustailhe, come les marchanz lor metent sus, alors ils en doivent estre quites et délivrés ; et se ils ne volent jurer, ils doivent rendre as marchanz lor domages (4), car ils sont tenuz d'afier lor bocles et lor eslores bien et sertainement avans eux devient partir de la où eus chargent. Et ce est le jutgement en cest cas.

(1) P. ajoute : *droicte.*
(2) P. ajoute : *ou pipe.*
(3) *De dedans.* P.
(4) *Tous les damages qu'ilz auront.* P.

12. Un maestre loe (1) ses mariners et les doit tenir en pes et estre lor jutge ; se il i a nul qui endomage (2) l'autre pour quoi ils aient pain et vin à table, celuy qui desmentira l'autre doit paier IIII deniers, et le mestre, se il desment nul, en doit paier VIII, et se il i a nul qui desment le mestre, il doit paier autel amente comme le mestre. Et ce ainsi est que le mestre enferge I des mariners, il doit atendre le première colée, comme de poin ou de paume, et se il le fiert plus, il se doit (3) deffendre, et si le marinal fert le mestre premier, il doit perdre C sous o le poing au choes au mariner. Et ce est le jutgement en cest cas.

13. Une nef frete à Bourdeaux ou aillors et vient à sa descharge, et font chartre-partie, toatge et petits locmans (4) sont sus lez marchanz : en le coste de Bretaingne, touz ceus que l'en prent puis que l'en a passé l'ile de Baz en Leon sont petitz locmans ; et ceus de Normendie et de Engleterre, puis que l'en a passe Genere (5), et ceus de Flandres puis que l'an passe Calais, et ceux d'Escoce, puis que l'an passe Jarnemue (6). Et ce est le jutgement en cest cas.

14. Contens se feit en une neif entre le mestre et ses mariners, le mestre doit oster la toaille d'avant son marinal (7) trois fois avant que il le mege hors (8) ; et si le marinal offre affaire l'amente (9) à l'ezgar des marinans qui sont à la table, et le mestre soit tant cruel que il n'en veuge rienz faire et le remet hors, le marineer s'en puet aler et

(1) *Alloue.* P.
(2) *Endemente.* P.
(3) *Poet.* P.
(4) *Lodmanage.* P.
(5) *Gernesaie.* P.
(6) *Yernemouth.* P.
(7) *Ses mariners.* P.
(8) *Que il les commande hors.* P.
(9) *L'amende.* P.

seure la neif dusques à descharge, et doit avoir ausi son (1) loueir comme se il estoit venu dedens, amendant le forffet à l'esgart de la table. Et se ainsi est que le mestre ne prenge ausi bon marinal comme luy en le neif, la neif s'enperge per auqune avanture, le mestre est tenu à rendre le domage de la neif et de la mercaderie que issera, se il [a] par quoi. Et ce est le jutgement en cest cas.

15. Une neif est en I couvers tant et amarée, une autre (2) neif vient dehors la mer et ne se guoberne pas bien, et fflert sus l'autre neiff qui est en se peis, si que le nef est endomagé du cop que l'autre li donne et i a dez vins effoncez d'aucuns; le domage doit estre prisagié et parti meite a meite entre lez dus nefs et les vinz qui sont dedans les II nefs [deibvent] partir aussi le domage entre les marchanz; le mestre de le nef qui a fferu l'autre est tenu à jurer luy et ses marinans que il ne le fflirent pas de gré. Et est rezon pour coy cest jutgement fut fet : si est (3) que une veille nef se meist voluntiers en la voie à une meilore, si ele eust toz sons domages, pour qui avoir (4) l'autre nef; mes quant ele set que ele i doit (5) partir a la maité, ele s'estrait voluntiers hors de le boihe (6). Et ce est le jutgement en cest cas.

16. Une neif ou II o plus sont en I havre où il i a poi aigue (7), et si asechee, l'une dez nef est pres (8) l'autre nef, le mestre d'icele nef doit dire as autres as marinans de l'autre : « Seingnours, levez vostre ancre, car il est » trop pres de nos et nos porroit feire domage; » — ils ne le volent pas lever, le mestre puet luy et ses compaingnons

(1) *Bon.* P.
(2) *Et ostante de la marrée, une autre.* P.
(3) *Si ensi soit.* P.
(4) *Pour guidoir.* P.
(5) *Quand ensi soit qu'ele doit.* P.
(6) *La voie.* P.
(7) *Eulbe.* P.
(8) *Trop près.* P.

la lever et l'éloingner de luy ; et si ils le tolent à le lever et l'autre lour faze domage, ils sont tenus à l'amender tout au lonc. Et si ainsi estoit que il y aust mis ancre senz boiée, et il feit domage, ils sont tenuz à les restorer tout au lonc (1). Et si ils sont en une havre qui aseche, ils sont tenuz à metre balinges à lour ancres qui pergent (2) au plain. Et ce est le jutgement en cest cas.

17. Les marinans de la coste de Bretainhe ne devient avoir que une quisine le jour, par la rezon que ils ont bevratge alant et venant ; et ceux de Normandie en doivent avoir dous le jour, par la rezon que le mestre ne lour baille que egue à l'aler ; mes pesque (3) le nef est en le terre o le vin creist (4), les marinans en doivent avoir bevrage et lour doit querre le mestre. Et ce est le jutgement en cest cas.

18. Une nef est arrivée à sa sarge à Bourdeaux ou ailours, le mestre est tenu à dire à ses compaingnons : « Seinhors, » ffreiteres vous a mareages, ou vos le leirez au ffret de le » nef? » — Ils sont tenuz à respondre lequel ils feront ; et si ils elissent au ffret de le nef, tel ffret come le nef aura, ils auront ; et si ils volent ffreter par els, ils devient ffreter en tele manere que la nef ne soit demorante ; et se il avient que il ne trevassent ffret, le mestre n'i a nul blasme ; et lour doit le mestre mostrer lour reins et lour leize (5), et il i puent mettre le pesant de lour mareage chacun : et se ils volent y metre tonel de iaue (6), il y puent metre ; et si geteissont se ffet et lour tonel de iaue soit geté en le mer, il doit estre conté pour vin o pour autres deneirées livre a livre, pour coi (7) les marinans se puissent deffendre re-

(1) Toute cette phrase est omise dans P.
(2) *Qu'ils apiergent.* P.
(3) *Ores puisque.* P.
(4) *Que est.* P.
(5) *Lor rive leire.* P.
(6) *De l'ealbe.* P.
(7) *Et si.* P.

zonnablement à le mer; et si ainsi est que ils se fretegent as marchans, tele ffranchise comme le marinal aura, doit estre au marchant. Et ce est le jutgement en cest cas.

19. Une nef vient à descharge, les marinans volent avoir lour loiers, il en i a aucuns qui n'ont ne lit ne arche beens (1); le mestre pouet retenir de son loier pour rendre la nef la on il a prest (2), se il ne done bone caution de fornir le viage. Et ce est le jutgement en cest cas.

TEXTE GASCON.

(Archives de Bayonne, AA, 2, Registre.)

1. ... une nau; le nau es de dus homis o de tres; le nau..... vin a Baione (3), a Bordeu o ailhor, et freyte per anar [en pais estrange, lo meste no pot] pas vener le nau sino ab comandement [o procuracion deus senhors; mas] se ed ha mestir de despens, eg pot [be] meter [aucuns apparelhs en gages per] cosseilh deus [compainhons] de le [nau]. Et se..... (4).

2. Une (5) nau es a un havrin et demore [per attendre] son temps; quent bien a [se] partir d'aqui, lo meste d [eu prendre] son cosseilh [en sous] compaignons et diser a lor :

(1) *En la neef.* P.

(2) *La prisrent.* P.

(3) Chaque ville, en s'appropriant lés Rôles d'Oléron, y introduisait les modifications de noms déterminées par sa position; c'est ainsi que les copies anglaises portent des noms anglais; ici Bayonne a remplacé La Rochelle.

(4) Les lacunes, malheureusement très-nombreuses de ce texte, proviennent du déplorable état dans lequel se trouve actuellement le manuscrit.

(5) Dans tous les articles de ce manuscrit la lettre initiale qui devait être ajoutée (majuscule rubrique) manque; il est facile de la suppléer.

« Platz vos aquet temps? » — Augun qui dizera : « Lo » temps no es pas bon, » et auguns que disen: « Lo » temps est bel et bon. » — Et lo meste es tingut d'accordar se au diis deus pluys compainhons, et si ed fey autrement, es tingut de [redre] la nau ab los [dierades]..... lo pert, se [a de que. Et asso es lo] jutgement en quest cas.

3. Une nau se pert en augunes terres en quaucque loc que [sia], los marines son tenguts de sauvar tant cum puisquen ; et se edz y ajuden, lo mageste es tingut de engady de so que sauberan, se eltz no han diers, et de arrer tremeter los en lors terres ; et se etz no ajudaren, no es tingut de arres dar a lor ni de provedir ; antz perden lors loguers quent la nau es pergude. Et lo mageste no pos bener los apparelhs de le nau si ed no ha mandement o poder deus seinhors, antz los deu metre en saubegarde tant entron ed sapi les voluntatz dous seinhors ; et asso deu far au plus leyaumentz que puyra ; en autre maneyre, ed es tingut de amendar, se ha de que. Et aquest es lo judgement en quest cas.

4. Une nau se part de Bordeu o de ailhor, aben angues betz que hom saube lo meis que hom pot dous vincs et de les dierades ; et los mercaders et lo meste son en gran debat, et domanden los mercaders au meste les dierades, et etz les deben bey aber, pagan lor freyt de tant cum le nau aure feyt dou viadge, si platz au meste ; et si lo meste le bou et pot bey adobar [sa nau, si es en] caas que pusque adobar ades, et se no, ed pot bey logar [une autre nau affar] lo viadge ; et aura lo meste son freyt de les causes sauvades [tant cum y aura de dierades sauvades]. Et aquest es lo judgement en quest cas.

5. Une nau se part de augun port [cargade o vuyte, e arribe en augun port], los marines no deben ychir fore [sens congeyt del meste, car se le] nau se perde o se empeyorave per augune [maneyre, edz seren tengutz a l'a]mendar, se aben de que ; mes, si le nau esta [en loc on fos amarrada de quatre] amarrhes, edz poden bey [ychir]

defores et tor[nar per temps a le nau. Et a]quest es judgement en quest caas.

6. Marines [se] loguen [en lor meste], et ay auguns de quetz qui [salhen defforas] chen voluntat [del meste] et s'enbriaguen et fen contens, [et ay auguns de quetz] qui son plegats; lo meste no es pas tengut de lor far garir ni provedir de [res], antz los pot bey gitar de le [nau] et logar un autre; et se aquet coste plus que l'autre, aquet lo deu pagar [si lo meste] ares trobe deu son. Mas si lo meste l'anvie en augun loc per lo service de le nau per son commandement, et ed se plague o autres lo plaguen, ed deu estar garit et saubat sober los cots de la nau. Et asso es lo jutgement en quest caas.

7. Aven que malandie prent a hun deus compainhons e a dus o a tres fasen lo service de le nau, et tant malau estan, no pot estar en le nau, et lo mestre lo deu metre fore et metre en hum hostau et dar crusset et candele et hun deus macips de le nau a gardarlo o logar une femme qui prengue garde de luys, et lo deu proveder de tau biande assi com si fosse sanc et no plus, si lo meste nos bou; et si ed bou biandes plus delicioses, lo meste no es pas tingut de dar si no a les despenses deu malau; la nau no deu pas demorar par luy, abans sen deu anar; et se ed garis, deu haber son loguer tot au lonc; et se mor, sa moilher o sous privis lo deben haber per luys. Et aquest es lo judgement.

8. Une nau est chargée a Bordeu o ailhor, et vins caus que turmente le nau en le mar et que ele no pot escapar chens gitar de les empleytes delaffens; lo meste es tengut de dizer aus mercaders: « Seinhors, nos no poden escapar » sentz gitar dous bins o dierades de fore. » — Les marchantz responen lor voluntat et girent bient le git per abenture; les resons [al] meste en son plus clairs; et se il ne le girent, no sen deu pas lechar per so que [il n'en gete] tan que il beira que bey sont, jurant si tertz de sous compainhons sus l[es sainz evange]lis, quen il sera venguts à

terre, que il affasoyt per saubar los cos et le [nau. Et les] dierades et los binzs qui seran gitats deben estar pre[zat a fur de quetz qui] seran benguts a saubetat, seran benutz, et partitz liore a liore [enter los mercaders, et lo meste deu] partir et contar sa nau o son freys asson [chois] per resta-[urar lo damptnage. M]arenes deu aver hun tonel franc chascun [et l'autre deu partir ou get segont] que il aura, se il se deffen a le mar come hun [hom, et se il ne se deffen, il n'aura] ren de franquesse; et quen sera lo maeste [crezuts sus son sagrament. Et a]quest es lo judgement eu quest caas.

9. Il avient que un maeste de une nau cope son mast per force de temps; il doit apeler les marchantz et [lor mostrer que il convient] copar lo mast per saubar le nau et les de[nrées. Et]augu [ne fois il avient que l'en] cope caples et lachen ancres [per] saubar le nau et les denrées; [ils devent] estre [contez] livre a livre comme get; et y devent] partir los marchantz et aner sentz nulh delai tot avant que lor denrées sien mises hors de le nau; si le nef estoyt [en dur sege] et lo meste demorabe per lor debat et n'agosse getement, lo meste no y deu pas esponer ni partir, antz deu aber son freyt cum de les autres qui seran saubades. Et asso es lo judgement en quest caas.

10. Un mestre d'une nau vin a saubetat [et deu mostrar als] mercader les cordes ab les quoaus guindera; et se edz volen que y a ad amendar, lo mestre es tingut de amendarles; et si lo tonel se pert per deffaute de guinde o de cordes, lo mestre es tingut de amendar et sons mariniers; et lo mestre deu partir per tant cum ed pren au guindatge, et deu lo guindatge estar metut primerements ad amendar lo damptnage et lo remadent deu estar partit enter lor medichs. Se corde sa romp, se no ave mostrat au marcaders, etz seran tenguts d'arrener tot lo damptnage. Mas si los marcaders disen que les cordes son beres et bones, e specien, cascun deu esponer au damptnage, so es assaber lo

mercader tant solement de cuy lo vin sera. Et asso es lo judgement en quest caas.

11. Une nau es cargade a Bordeu o ailhor, et lheven lor vele per anar, quar lo vent es bon, et lo meste et los mariners no adoben lor bocle assi cum far degossen, et pren los mau temps en le mar en tau maneyra que le fustailhe delafens esfonide et tot tonet o pipe; la nau bien a saubetat, los marcaders disen que lor fuste et lor vincxs son pergutz, lo meste ditz que no son. Si le meste pot jurar et sons mariners, tres o quate d'aquetz que los [mercaders an legit], que lors vincxs no pergon per lor fuste com los mercad[ers lor meten sus], etz ne deben estar quitis et delivres; et se edz no volen jurar, etz [deben redre a los] mercaders lors dampnatges, quar edz son tingutz de plan adobar [lor bocle] bet et sertanementz abantz que edz parquen de la [ont edz carguan. Et asso es lo] judgement en quest caas.

12. (1) Un meste logue sons mariners ed los deu thiers en patz et estar lor judge, et sen i a augun qui fase damnatge a d'autre, per que edz ayen patz, pan et vin a taule, aquet qui desmentira autre deu paguar quate diers; et si lo meste ne desment augun [deu paguar VIII diers; et sen i a augun qui desment lo meste], deu pagar tant en mende cum lo meste; et si avin que lo meste feri augun dous mariners, ed deu demorar lo prumer coup, cum de punh o de paume, et se plus lo fer, ed se deu deffener; et si lo mariner fer primer lo m[este, ed deu] perde C. sols o le punh, au chois dous mariners. Et so es [lo judgement en quest caas.]

13. (2) Une nau es afreytade a Bourdeu o ailhor et viene

(1) Cet article occupe le n° 23 dans le manuscrit. Je l'ai replacé ici au rang qu'il occupe dans tous les autres manuscrits et dans l'édition Pardessus. Il n'y a dans le manuscrit gascon qu'une simple transposition.

(2) C'est le vingt-quatrième du manuscrit gascon. Rétabli à sa place comme le précédent.

assa descargue, et fen carte parthide ; toadge et petits locmans son sober los mercaders : en le coste de Bretainhe todz cedz que hom pren puchs que ha passat l'isle de Bas o Leon, son petits locman, et ceds de Normandie et d'Angleterre puchs que hom ha passat Grenese o Garnesy, et los de Flandres puchs que hom passe Yernemue. Et se es lo judgement en quest caas (1).

14. Content abin en une nau enter lo meste eus [mariners, lo meste deu] ostar la tavalhe devant son mariner tres [vetz] avant [que lo mete] fore de le nau ; et si lo mariner aufer de far amende a l'esgoart deus [mariners] qui son en le taule, et lo meste sie ta mau et ta cruden que ed no vulhe far ares, anz gete defore, lo mariner sen pot anar et seguir la nau per deffores entro a la desc[argue] et deu aber ta bon loquer comme si fos vingut lafens, amendan lo forfeyt a l'esgoart de le taule. Et si assi es que lo mayeste [no prengue] autabey lo mariner cum luy, et se le nau se perde per augune benture, lo mestre es tengut d'arener lo dampnatge de le nau et de marcaderies que sera lafentz, si ha de que. Et asso es lo judgement en quest caas.

15. Une nau ez en un loc tendide et amarrade, une autre vin qui es en aquere mediche terre, assi que le nau es dampnadjade de cop que l'autre le da, e y ha deus vincxs bessats d'auguns, lo dampnatge deu estar presat et pagat per enterames les naus per mitalz, et los vincxs qui seran laffentz les dues naus partir assi cum los dampnatges entre los mercaders ; et lo meste de le nau qui a ferit l'autre es tingut de jurar ab sons compainhons mariners que etz no a feit pas à lor grat. Et es la reson per que quest judgement fo feyt : que une vilhe nau se mete voluntes en

(1) On consultera avec fruit les observations que cet article a suggérées à M. Pardessus. Il élucide fort bien la version jusque-là assez obscure des principaux manuscrits. Le texte que nous publions confirme son opinion et lève tous les doutes.

la vie de une autre meilhor si ere cuidave totz sons dampnatges per cutar aver l'autre nau ; mas quent ere sap que y deu a responer a le mitat, ere se trey et s'oste voluntes fore de le vie. Et aquest es lo judgement en quest cas.

16. Une nau o dues o meys son en un auvre es ha petit d'aigue ; et une de le naus es en sec et es prees de l'autre nau, lo mestre de querre nau deu diser aus mariners de l'autre nau : « Seinhors, lhevatz vostre ancre, car ere es trop » pres de nos, ens poyri far dampnatge. » — Et [se] etz no lo volen far lhevar, lo mestre et sons compainhons le poden lhevar et al[honar] de luy ; et se etz le tolen au lhevar et l'autre los fey dampnadge, et son tingutz de amendar lo tot a lonc. Et se abie que a hos mes ancre en sa vie [es faze] dampnadge, etz son tengutz de amendar et a restituir tot au lonc. [Et si son] en un hauve que aseque, etz son tingutz de metre balingas o lors an[cres...] parin au playn. Et so es lo [judgement en quest cas.]

17. Los mariners de le coste de [Breteinhe no deven] aver mas une cosine lo die per so car etz on bevradge anant [et venant, et cedz de] Normandie ne deben aber dues lo die, per soque [la meste no lor bailhe] que aygue ad anar ; puxs que le nau [es en la terra on vin creys, los] mariners deben aver bevradge et lo meste lor deu dar. Et so es lo jutgement en quest cas.

18. Une nau cargade arribe a Bordeu o aulhor, lo magestre es tingut de diser a sous compainhons : « Seinhors, » affreyteratz vos a mareadges, o bolets anar au freyt de » le nau ? » — Etz son tingutz de a responer so que etz ne bolen far ; et se etz eslien que au freit de le nau, tau cum l'aura etz l'auran ; et se etz bolen afreytar per lor, etz deben afreytar en tau maneyre que le nau ne demorie. Et si avin que no trobin freyt, lo mestre non es en coupe d'ares. Et qu'eus deu le mestre mostrar lors vies [et]. lor loyer, et assi poden mete lo pes de lor mareadge cascun, et se y vol[en mete] toue d'aygue, etz a poden far ; et se geteson se fey, et lor tonel d'aygue es getat, deu es-

ser condat cum tonel de bin o per dus l'un a le valor de l'autre, perque los mariners se pusquen deffener aresonablement en la mar. Et se assi es que etz s'afreytin aus mercaders, aquere franquesse que lo mariner aura deu estar deus marcaders. Et asso es lo judgement en quest cas.

19. Une nau vin a descargue, los mariners volen aver lor sentades, et assi [y a] d'auguns que no han lheït ni fuche deffens, lo meste pot arthier de sou loguer per aremenar le nau là on le prenco, se lo mariner no da fidance bone de fornir lo viadge. Et aquest es lo judgement.

20. Lo meste logue los mariners en sa viele ontz le nau es, los uns a mareatges, eus autz a dies, edz beden que le nau [no] pot trobar freyt a bier ad aguerre partide, antz los combien anar plus lung, aquets que ban a mareadges lo deben seguir; mas aquets qui ban a diers, lo mestre es tengut de crechir los loguers viste per viste et cors per cors, per soque ed los ave logatz per termi et a... log; et se ed vie plus que le loguement or... ed deu aver tot lo loguer; mas ed deu ajudar a tornar [le nau la on] le prenco si lo mestre ac bou, a le venture deffons. Et [so es lo] judgement en quest cas.

21. Avin que une nau es a Bordeu o ailhor... aura en le nau los dus no poden portar un mees acabiatz... et de tau pan cum y aura en le nau etz ne deben [aver... jar enha minjar, et deu brevadge no... des a le nau assi que lo meste non seri tingut d'amendarlo; et se lun deus compainhons se plague o se blasse per coite d'aiude, etz son tingutz de luys far garis et amendar au compainhon, per lods deu mestre et deus de le taule. Et so es le judgement en quest caas.

22. Un mestre afreyti sa nau ad un mercader et devise enter lor et mes hun termi autreyat [per carguar], et quent lo mercader deu aber cargat et prest per anar, et no affey, antz tin le nau et los mariners per XV dies o plus, et augune betz ne pert lo maeste son temps et sa

mayso per deffaute deu marchant, [lo marchant] es tenu a l'amendar au maestre et [de] tau [amenda] qui feyte ne sera los mercaders lo deben pagar lo quart [als mariners] et [a] lo meste lo tertz, per so car ed los trobi los cotz. Et so es lo judgement en quest caas.

23. Un mercader affreyte une nau et le cargue et le met en camin, et aquere nau entre en un port et demore tant que diers le failhen, lo meste deu bey et pot embiat assa terre per argent aver et nous deu pas perde temps; car sens pert, es tingut de amendar au mercader totz los dampnatges que et n'aura; mas lo meste pot bey prener dous vincxs dou mercader et bener per aver de que mesthir aura; et quent le nau sera arribade a sa drete descargue, los bincxs que lo meste aura pres deben esser metutz au for que los autres sién benutz, ne au mayor for ne au menor; et deu lo mestre aver son freyt cum dous autres prenera. Et so es lo judgement en quest cas.

24. Un homi es locman [d'una nau] et es logat a dannar le trou entro au port on hom le deu descargar; et abin [bey en] aquet port ha formes et taules et autres fust on hom met le nau per descargar, le meste es tengut de pagar les formes, si tan [luy et] sons compainhons, et meter berlinqueus qui atenquen a tot depley, assi que le forme sie bey [balinge], que les mercaders no y agen damptnage; car, si etz ne prenen damptnage, lo meste es tengut d'amendar se edz no disen areson perque [ed no sia abatut] dessa areson, et que lo locman ha bey feyt son deber quen amenat le nau a saubetat entron le forme et planche, et [d'aquera hora enavant los feyts son] sober lo meste et sons compainhons. Et so es lo judgement en quest caas.

FRANÇOIS SAINT-MAUR,
Président à la Cour d'appel de Pau.

OBSÈQUES DE M. ORTOLAN.

Le samedi 29 mars ont eu lieu les obsèques de M. Ortolan, professeur à la Faculté de droit, avocat à la Cour d'appel, officier de la Légion d'honneur.

Une affluence considérable se pressait, à l'heure indiquée, à la Faculté de droit, où demeurait le défunt, pour lui rendre les derniers devoirs.

On remarquait, dans la foule, des magistrats, des fonctionnaires de l'ordre administratif, des avocats. Enfin, les étudiants en droit s'étaient joints en grand nombre au cortége qu'accompagnait un détachement de troupe de ligne, à raison de la dignité du défunt dans l'ordre de la Légion d'honneur.

Trois discours ont été prononcés sur la tombe.

Au nom de la Faculté de droit, et par suite de l'indisposition de son honorable doyen, M. Giraud, professeur à la Faculté, inspecteur général de l'enseignement du droit et membre de l'Institut, a parlé en ces termes :

Messieurs,

La mort frappe à coup redoublés dans nos rangs. C'était hier M. Pellat, c'est aujourd'hui M. Ortolan qu'elle enlève parmi nous. A notre tour bientôt, de rendre notre âme à Dieu et notre corps à la terre. Apprenons de celui que nous accompagnons aujourd'hui à la tombe la dignité qui convient à ce moment suprême. Il a vu la mort s'avancer d'un pas rapide pour moissonner sa vie encore énergique et forte, et ne s'en est point ému. Il avait élevé sa vie au-

dessus des vulgaires destinées; il est mort dignement, comme il avait vécu, laissant après lui le souvenir d'une carrière qu'il a honorée, l'exemple d'une noble existence conquise par le travail, et la reconnaissance des grands services rendus par son savoir et son talent.

M. Ortolan naquit à Toulon, en 1802, d'une famille où les généreux sentiments étaient héréditaires. Son père, ancien juge de paix, avait quitté sa retraite, pour venir, au milieu d'une épidémie, reprendre dans sa ville natale des fonctions périlleuses, et mourut victime de son dévouement. M. Ortolan fit dans la Faculté d'Aix ses premières études de droit, puisa dans cette ville savante le goût des fortes études, et y trouva pour la conduite de ses travaux de bons conseils qu'il n'a jamais oubliés.

Il termina son cours de droit à Paris, où il rencontra dans la haute magistrature des compatriotes et des appuis qui encouragèrent son esprit laborieux ; le procureur général Mourre et le respectable Henrion de Pansey furent au nombre de ses protecteurs, auxquels se joignit bientôt M. Dupin, alors à la tête du barreau de Paris.

C'était le temps où, après la paix générale assurée à l'Europe, l'activité de l'intelligence française s'était tournée vers la liberté politique et la culture littéraire. Un mouvement vif et prononcé de rénovation scientifique s'était produit dans nos Facultés de droit. L'école historique du dix-neuvième siècle imprimait aux études juridiques une impulsion féconde, favorisée par d'inespérées découvertes, et, dans toutes les parties du vaste champ de la jurisprudence, se manifestait une direction nouvelle de l'esprit. Momentanément suspendu par la révolution de 1830, ce mouvement ne tarda pas à reprendre son cours.

Dans la première période, a marqué son passage une génération de jurisconsultes aujourd'hui éteinte; dans la seconde période, s'est distinguée une génération qui a donné à la science une vitalité particulière qui dure en-

core, et dans les premiers rangs de laquelle a brillé M. Ortolan. Cette génération, à laquelle on est redevable d'une influence décisive sur l'enseignement du droit, compte encore des représentants, avertis aujourd'hui que le moment de leur disparition approche aussi, et qu'ils doivent se hâter d'employer utilement les jours qui leur restent. M. Ortolan leur en montre l'exemple et le modèle : il corrigeait encore, la veille de sa mort, les épreuves d'un ouvrage qui ne sera point perdu pour la science et que des soins pieux ne manqueront pas de livrer à la publicité.

La science lui devait déjà beaucoup. De considérables travaux sur le droit public et constitutionnel, et des cours libres où sa parole animée et ses vues élevées lui ménageaient un légitime succès, avaient solidement établi sa réputation, lorsque fut créée dans la Faculté de droit de Paris une chaire de législation pénale, qui lui fut confiée et qu'il n'a cessé d'occuper avec éclat jusqu'aux dernières semaines de sa vie. C'est là que, soutenu par un brillant enseignement, il a pris rang parmi les plus illustres criminalistes de l'Europe. Toutes les fois que l'amélioration de nos lois criminelles a été mise à l'étude, M. Ortolan a été appelé à donner son avis. Il a provoqué, poursuivi, obtenu des amendements sensibles par d'importantes publications auxquelles n'a jamais manqué la faveur. La générosité de son âme lui avait montré comme possibles d'autres réformes qu'une prudente expérience n'a point admises, mais dont la proposition et la défense honorent son caractère, et placent son nom parmi les ardents amis de l'humanité. En droit pénal, comme en toute rencontre, c'était toujours l'opinion la plus généreuse qu'embrassait M. Ortolan ; c'était la pensée la plus élevée qui captivait son esprit.

Dès son entrée dans la carrière, il avait reconnu, avec tous les grands jurisconsultes, que l'exploration du droit romain est l'objet d'études le plus étendu, le plus riche et

le plus profitable auquel puisse s'exercer l'esprit juridique. Que si l'application usuelle et pratique n'y est pas toujours directement intéressée, pour le règlement des difficultés contentieuses, la philosophie des lois, l'histoire juridique de l'esprit humain, la langue du droit qui, le plus souvent, est la science même, n'ont pas de plus grand monument dans l'antiquité comme dans les temps modernes, et, par conséquent, l'intelligence de cet immortel monument, unique dans l'histoire, est la meilleure éducation à laquelle puissent être appliquées les facultés de l'adepte en jurisprudence.

Le droit romain, d'ailleurs, est la source la plus considérable et la plus respectée du droit européen. La civilisation de l'Europe occidentale a été l'œuvre du droit romain dans l'antiquité ; et dans les temps modernes, le retour aux principes de la science des jurisconsultes romains a été le signal de la renaissance et la sauvegarde des améliorations successives du droit civil de l'Europe. A ces titres divers, le droit romain mérite le respect de l'historien comme du juriste : l'intelligence du droit romain est la pierre de touche du vrai jurisconsulte.

Aussi M. Ortolan a-t-il consacré plus de quarante années de sa vie à la méditation du droit romain. C'était, avec le droit criminel, son étude de prédilection, et le fruit de ce grand travail a été ce livre, qui seul suffirait à la gloire de M. Ortolan : l'*Explication historique des Instituts de Justinien*, livre connu dans tous les lieux du globe où l'on s'occupe de droit ; livre dont huit éditions successives, chaque fois améliorées, toujours sérieusement préparées, ont consacré le durable et légitime succès ; livre qui a été marqué de ce mérite particulier de provoquer, par une exposition sympathique, et de développer le goût du droit romain ; d'allumer enfin le feu sacré de la science, et d'inspirer le désir de la connaître à fond. C'est un service immense rendu à l'enseignement.

Peu d'existences ont été aussi bien remplies que celle de M. Ortolan; doué d'une remarquable souplesse d'esprit, les diverses partie de la jurisprudence ont tour à tour occupé son talent. Le droit civil, le droit public, le droit commercial, les législations étrangères, le droit diplomatique lui-même, qui a trouvé dans sa famille un savant interprète, ont arrêté son attention et lui ont fourni l'occasion de publications particulières, justement estimées et recherchées. De ces graves études il descendait avec bonheur aux délassements littéraires, fort appréciés par son esprit cultivé; sa riche imagination s'y rafraîchissait à la source la plus pure, et les succès qu'il y obtenait n'étaient pas de ceux qui lui furent les moins agréables. Les arts n'avaient pas de juge plus délicat, et il était assez heureux pour trouver au sein d'une famille dont il était adoré, et où il concentrait toutes ses affections, ces manifestations variées de la culture de l'esprit.

Toujours groupée autour de lui, cette famille se montrait pénétrée de ce qu'elle devait au meilleur des pères, au chef le plus honoré, le plus digne de considération.

Je serais oublieux, si je ne rappelais ce que lui doit aussi l'administration publique. J'ai eu l'honneur de l'avoir pour collègue dans le Conseil de l'instruction publique, et nos efforts réunis ont amélioré le règlement relatif aux thèses de doctorat; ils ont préparé la voie à la féconde institution de l'agrégation des Facultés de droit. Les gouvernements étrangers ont plus d'une fois consulté son expérience, et un prince éclairé qui règne avec éclat dans un autre hémisphère lui prouvait récemment que le nom de M. Ortolan était familier dans l'Amérique latine, où les traditions de la jurisprudence romaine prévalent encore dans les lois.

Parlerai-je de son patriotisme? Il avait la chaleur du climat qui le vit naître. Nous avons pu l'apprécier dans l'épreuve lamentable de nos malheurs publics. Il avait

voulu rester à son poste pendant ce long et mémorable siége, où sa parole a plus d'une fois encouragé le dévouement public, où il a courageusement supporté toutes les privations qui étaient devenues la condition commune de notre existence, et où sa sollicitude paternelle fut si souvent excitée par des périls dont il ne détourna jamais un petit-fils qui s'inspirait, les armes à la main, du même patriotisme. Ces crises émouvantes n'ont pas été peut-être sans influence sur le mal qui l'a conduit au tombeau.

La Faculté de droit de Paris perd en lui un de ses membres les plus renommés ; la science, un de ses organes les plus autorisés ; chacun de ses collègues, un ami, et vous, bons jeunes gens qui m'écoutez, un maître qui vous aima sincèrement et qui portait à vos travaux, à vos succès, le plus profond intérêt. Ortolan, reçois notre suprême adieu.

Au nom du Barreau, M. Lacan, bâtonnier, a prononcé le discours suivant :

Messieurs, cette triste cérémonie ne doit pas s'achever sans que j'exprime au nom du Barreau les vifs regret que lui cause la mort de M. Ortolan.

L'Ecole de droit et le Barreau ont toujours été unis par des liens trop intimes et trop affectueux pour que la perte qui afflige l'une ne soit pas profondément ressentie par l'autre. L'Ecole de droit est la première institutrice des avocats ; c'est elle qui leur ouvre les portes de la profession, après avoir déposé dans leur esprit et dans leur cœur ces précieuses semences que doit féconder l'avenir.

Aussi, lorsque, inscrit au tableau, l'avocat y retrouve comme confrère un de ces savants maîtres dont il a suivi les leçons, le sentiment de la confraternité lui est-il d'autant plus doux qu'il ne peut jamais le détacher de celui de la reconnaissance.

Tel était, Messieurs, le double sentiment que nous inspirait M. Ortolan et qu'il partageait avec ceux d'entre vous que nous sommes heureux et fiers de compter dans nos rangs.

M. Ortolan avait fait ses débuts au Barreau de Paris. On peut dire de lui que ses coups d'essai furent des coups de maître, car, dès avant 1830, quoique bien jeune, il signalait son entrée au Palais par une remarquable plaidoirie et par un grand succès dans une affaire qui eut à cette époque une retentissante notoriété. Nommé, depuis, secrétaire en chef du parquet de la Cour de cassation, il abandonnait la vie militante, pour se consacrer aux travaux du jurisconsulte.

Il devint successivement le collaborateur de deux éminents magistrats, M. Mourre et M. Dupin; il eut l'honneur de seconder ce dernier dans l'élaboration de ces réquisitoires, dont la forme et le fond sont si justement admirés, et qui ont marqué de leur vigoureuse empreinte tant de monuments de jurisprudence.

En 1838, une chaire de droit pénal ayant été créée, M. Ortolan était appelé à l'occuper.

Je dois laisser à des voix plus autorisées que la mienne le soin de proclamer la valeur scientifique des ouvrages que publia M. Ortolan dans sa carrière de professeur. Le seul suffrage qui soit digne de lui, il le recevra de meilleurs juges, et ce n'est pas une bouche profane qui peut se permettre d'y rien ajouter. Personne, au surplus, n'ignore quelle a été, dans les générations d'étudiants qui ont traversé l'Ecole, l'immense popularité des œuvres de M. Ortolan sur le Droit pénal et sur les Institutes, et quel puissant secours elles continuent de leur prêter dans leurs laborieuses études.

Si les ouvrages de M. Ortolan avaient le rare privilége de faire aimer de la jeunesse même le droit romain, ses cours oraux avaient pour elle un attrait d'un autre genre. Les abstractions de la science y étaient tellement colo-

rées et vivifiées par l'éclat de la parole, par la variété infinie des aperçus philosophiques et des réminiscences littéraires, par toutes les ressources d'une brillante et féconde imagination, qu'elles pénétraient sans effort et comme inaperçues dans les esprits les plus rebelles.

Sous ce rapport, le cours de M. Ortolan s'adaptait tout particulièrement aux goûts ordinaires de la jeunesse.

Aimant les jeunes gens comme il en était aimé, vivant depuis longues années au milieu d'eux, dans les douceurs et le charme d'une bienveillante familiarité, M. Ortolan en avait retenu toute la fraîcheur de ses idées de jeune homme, et, le dirai-je, jusqu'à quelques-unes de ces ardeurs ou de ces généreuses illusions que l'expérience et l'âge ont généralement pour effet d'attiédir ou d'éteindre.

Mais, je m'oublie, Messieurs, à vous parler du professeur, quand je dois surtout vous entretenir de l'avocat.

L'oubli est excusable, car, après les débuts d'audience que je rappelais tout à l'heure et qui datent de si loin, la vie presque entière de M. Ortolan s'écoulait dans l'accomplissement exclusif des devoirs du professorat. Advenait même une époque où, quoique inscrit depuis longtemps sur notre tableau, il se croyait obligé de nous donner sa démission.

Et cependant, il finissait par nous revenir; c'était en 1868. Son petit-fils, qui porte un nom doublement cher au Barreau, venait d'être reçu avocat stagiaire; M. Ortolan ne voulut pas lui laisser faire ses premiers pas sans appui et sans guide. Semblable à ces valeureux pères qui s'enrôlent, au jour du danger, pour escorter leurs fils sur les champs de bataille, les protéger, les diriger, leur donner l'exemple de la prudence unie au courage, il crut devoir, lui aussi, sur un théâtre, il est vrai, moins périlleux, payer d'exemple et de dévouement; il rentra parmi nous et reprit sa robe d'autrefois.

Nous vîmes alors ce qui ne s'était peut-être jamais vu,

un aimable vieillard transformé en volontaire du stage, assistant aux réunions de la Conférence, et y portant la parole. L'ancien avocat revêtait, dans la circonstance, une sorte de nouvelle jeunesse, discutait, réfutait, concluait avec toute l'animation et toute la verve de ses débuts. Voulant donner un enseignement à son petit-fils, il le donnait à chacun de ses jeunes confrères, et les applaudissements de ceux-ci saluaient à la fois en lui et le talent de l'orateur, et cette touchante manifestation de sa tendresse paternelle.

Tout cela, hélas! n'est plus qu'un rêve. L'homme excellent à qui, naguère encore, on pouvait présager de longs jours, a été emporté par une mort aussi douloureuse que rapide. Science, esprit, savoir, ineffables qualités du cœur, il n'en reste plus qu'un souvenir. Mais est-il pour une famille un plus précieux héritage, et si les regrets qu'inspire la perte d'un chef vénéré et chéri peuvent être pour cette famille un adoucissement à sa douleur, en est-il de plus grands que ceux dont elle reçoit en ce moment l'universelle et sympathique expression?

M. Henri Monnier, chargé de porter la parole, au nom des étudiants, s'est exprimé en ces termes :

Messieurs, ce sont les regrets des étudiants que je viens seulement exprimer, la douleur commune de ceux qui ont connu M. Ortolan, qui l'ont aimé, veux-je dire.

D'autres vous ont déjà parlé de son ardeur infatigable, de son amour pour la science et des progrès qu'il lui a fait faire. Je ne puis, moi, vous parler que de l'affection que nous avions pour lui, et je viens en rendre ici témoignage, au nom de ces jeunes gens qu'il aimait tant.

Je me souviens qu'un jour — et depuis cette époque, quelques semaines à peine se sont écoulées — il nous parlait des vieillards et de l'affaiblissement intellectuel que l'âge produit souvent. Il nous disait que s'il est, en

effet, des hommes chez qui les années amènent l'obscurcissement de l'intelligence et même l'atonie des facultés, il en est d'autres qui ont su conserver, sous les cheveux blancs, pour l'étude et les nobles choses, l'enthousiasme des premières années de la vie.

Certes, Messieurs, notre professeur, plus que personne était pour nous la preuve de cette vérité, et tous ses auditeurs lui en faisaient l'application.

Maintenant, sa voix est éteinte, sa tâche est terminée. Hier, il nous parlait encore, et c'est nous qui venons aujourd'hui rendre à sa tombe un dernier hommage, dire à ses restes un dernier adieu.

Mais, du moins, ses conseils, ses enseignements ne seront pas perdus. Nous les avons tous recueillis, tous nous saurons les appliquer. Dans la continuation de ces études qu'il nous rendait si faciles, si attrayantes surtout, bien des fois son souvenir reviendra à notre pensée, et son nom sur nos lèvres.

Enfin, plus tard, dans la vie des affaires, nous pourrons oublier ses aperçus ingénieux, ses controverses savantes; mais pourrons-nous oublier avec quelle chaleur d'âme il nous enseignait la nécessité de l'étude et les jouissances du travail? — Non, Messieurs, et nous unirons dans un même sentiment de reconnaissance, dans un même souvenir pieux, le nom de notre vieille Faculté et le nom de notre vieux professeur.

M. G. Boissonade, chargé de suppléer M. Ortolan pendant sa maladie, s'est exprimé en ces termes, à la reprise du cours :

Messieurs,

J'éprouve une profonde douleur, en remontant dans

cette chaire qu'a honorée M. Ortolan pendant plus de trente années.

Depuis plusieurs jours, nous n'avions plus aucun espoir de le conserver, et cependant il m'avait fallu vous taire nos alarmes, parce que, près de lui, il y avait la digne et vénérable compagne de sa vie, que l'espérance soutenait encore.

L'immense concours de ses anciens disciples et des étudiants d'aujourd'hui qui assistaient à ses funérailles, a montré combien il avait toujours été aimé de ceux qui avaient reçu son enseignement.

Nul, en effet, parmi nous, n'aima plus que lui la jeunesse, nul ne réussit davantage à établir entre les disciples et le maître cette sympathie des intelligences et des cœurs qui rend l'enseignement oral si cher à celui qui le donne et si doux à ceux qui le reçoivent. Ce sentiment que vous avez éprouvé, depuis six mois à peine que vous suiviez ses belles leçons, moi, je l'ai connu et goûté pendant plus de vingt ans; car je suis toujours resté son disciple, quoiqu'il daignât m'appeller son collègue.

Il ne savait pas assurément combien j'aimais sa personne; mais il n'ignorait pas ma ferveur pour ses doctrines; c'est peut-être pour cela qu'il me confiait son cours chaque année, pendant quelques semaines, alors qu'il consentait, à l'époque même où nous sommes, à prendre quelque repos.

Hélas! cette année, j'étais bien loin de prévoir qu'il entrerait dans l'éternel repos, sans que nous fussions préparés à cette douloureuse séparation.

Le mandat si honorable qu'il m'a donné cesse brusquement par sa mort; et ni les vœux du maître, ni la ferveur du disciple ne suffiront à prolonger nos entretiens au delà de quelques jours. Ce serait déjà une usurpation de ma part que de vous donner une notice biographique sur notre maître à jamais regrettable. Un autre aura ce devoir et surtout cet honneur.

Vous avez déjà entendu et pu relire le juste et touchant éloge qu'a prononcé de lui notre inspecteur général sur le bord de sa tombe prête à se refermer. Si je prétendais vous entretenir à mon tour de ces éminentes qualités de cœur et d'esprit, qui rendaient sa parole si convaincante et son enseignement si attrayant, je pourrais déflorer vos impressions en voulant les analyser : sa parole résonne encore doucement à vos oreilles, et son enseignement, quoique sitôt interrompu pour vous, suffira pour porter des fruits.

Laissez-moi seulement vous conseiller, vous adjurer de relire et de méditer, par amour pour sa mémoire et pour le plus grand profit de vos études, ses deux principaux ouvrages qui seront pour lui un titre impérissable de gloire : *l'Explication historique des Instituts de Justinien* et les *Eléments de droit pénal*. Là, vous le retrouverez plein de vie : c'est un doux et durable commerce qui nous reste avec nos morts regrettés que de relire et méditer les œuvres où ils ont déposé leur âme, leur cœur et leur génie.

Dans ses *Instituts*, vous verrez comment, avec le flambeau de l'histoire et la pénétration la plus ingénieuse et la plus savante à la fois, notre maître a cherché, j'ose dire est parvenu à reconstituer le développement de la jurisprudence romaine, principalement dans sa *Généralisation* et dans son *Histoire* du droit romain, qui forment une large introduction à l'étude de cette législation ; puis, dans les parties spéciales consacrées à la propriété, aux successions, aux contrats et à la procédure.

Mais les *Eléments de droit pénal*, surtout, vous le rendront tout entier, avec son âme généreuse et forte. Vous y reverrez combien il aimait l'humanité, quand il demandait l'adoucissement des peines, combien il comptait sur la puissance de la raison, quand il vous faisait un parallèle constant, sur chaque grande théorie du droit pénal, entre la science rationnelle et notre droit positif. Vous vous souviendrez qu'il a sa grande part des améliorations

qu'a reçues notre législation criminelle, dans les vingt dernières années; car tous les hommes qui les ont proposées dans le gouvernement, et adoptées dans nos assemblées délibérantes, avaient de près ou de loin reçu le bienfait ou l'influence de son enseignement.

Un mot encore, Messieurs; le droit n'est pas seulement une science, il est aussi un art; Ulpien vous l'a dit : *Jus est ars boni et æqui*. Or, nul ne peut réussir dans un art s'il n'a pour but un idéal et pour guide un maître qu'il admire, pour lequel il se passionne. Votre idéal doit être le juste, le juste absolu. Votre maître, vous l'aviez trouvé : il n'est pas mort tout entier. Ne craignez pas de vous livrer à l'influence qu'il a eu le pouvoir de conquérir sur vos esprits. Dans nos belles études juridiques, tous ceux que j'ai vu réussir, soit au barreau, soit dans l'enseignement, soit dans la magistrature, avaient été d'abord fortement impressionnés par un maître, professeur ou écrivain. Leur esprit avait reçu la semence féconde sur les bancs de cette école ou dans l'étude d'un ouvrage de prédilection. Rappelez-vous le mot de Cicéron, ce mot toujours vrai : *Timeo hominem unius libri*. Moi qui vous parle, le peu que je suis, je le dois à ce que j'ai aimé passionnément un maître; il m'a fait comprendre et aimer le droit romain; il m'a fait connaître la beauté sévère, l'austère grandeur du droit pénal. Ce maître, c'est celui que nous regrettons.

J'en serai reconnaissant envers sa mémoire jusqu'à mon dernier jour. Souvenez-vous aussi de lui, Messieurs, et que ce soit au moins un lien entre nous.

NÉCROLOGIE.

Adolphe-Frédéric Rudorff, professeur à Berlin, mort le 14 février 1873.

L'homme dont le nom est inscrit en tête de cet article, était le plus désintéressé des serviteurs de la science. Il en a été récompensé par une carrière longue, calme, honorée, consacrée à l'étude et à l'enseignement, et durant laquelle il a pu goûter dans une large mesure les jouissances de l'âme en même temps que celles de l'esprit. Ce savant jurisconsulte, ce professeur infatigable, était aussi un philologue délicat, un historien d'immense érudition, un amateur distingué des arts, de la musique surtout, dont le don est héréditaire dans sa famille ; un chrétien dégagé des étroitesses confessionnelles ; enfin un citoyen dévoué, qu'on a vu, dit-on, dans les néfastes journées de 1848 monter la garde sérieusement et simplement, comme le plus ingambe de ses élèves. Quelques honneurs, qu'il n'avait pas cherchés, lui sont venus un peu après leur temps et ne lui ont jamais rien fait perdre de son indépendance ni de sa sérénité. La souffrance physique l'a durement visité dans les dernières années, sans éteindre son ardeur au travail.

C'est en 1820 que Rudorff, étudiant à Gœttingue, éprouva pour le droit romain un attrait irrésistible qui décida de sa carrière. Il attribuait lui-même cette impulsion si féconde aux leçons de Ribbentrop, qui ne faisait alors que de débuter dans l'Université fameuse où *régnaient* Hugo, le premier fondateur de l'école historique, et Eichhorn, le rénovateur du droit allemand. En s'attachant à Ribbentrop, Rudorff se rattachait à Savigny que le jeune

privat-docent venait d'avoir pour maître. Ce lien devint immédiat en 1823. Rudorff, qui achevait des études *romanistes* déjà bien approfondies, vint à Berlin se rasseoir sur les bancs de l'école, pour monter bientôt dans la chaire professorale où il est resté pendant près d'un demi-siècle. Je ne puis mieux faire ici, que de lui laisser la parole.

« Savigny était alors dans la plénitude de sa maturité; » c'était la période la plus brillante de sa carrière. La » grandeur morale, la noblesse de sa personnalité, son » enseignement incomparable qui incitait à penser par » soi-même et à chercher, les conversations dans lesquel- » les nous échangions nos pensées, tous ces éléments ont » exercé plus d'influence sur moi que toutes les autres » circonstances de ma vie. A moi plus qu'à nul autre il a » été donné de jouir de cette bonté désintéressée qui le » portait à aider les commençants désireux de faire des » progrès. Je pense avec reconnaissance aux dignes usa- » ges de sa maison hospitalière, dont il m'accorda l'accès » et dont la société était à ce moment particulièrement » riche en personnes distinguées ; je pense aux trésors de » sa bibliothèque, et je conserve comme un précieux sou- » venir la *Florentine* des Torelli et l'édition du *Corpus Juris* » de Venise (1605), dont il me fit présent alors pour ma » bibliothèque en guise de *pièce de mariage.* »

Cette belle liaison, de prime abord intime, n'a été dissoute que par la mort de Savigny. Rudorff, investi d'une mission de confiance par le codicille de son maître et ami, s'est aussi fait son biographe, et c'est dans les pages émues qu'il lui a consacrées, que j'ai puisé les particularités qu'on vient de lire. C'est encore Rudorff, qui a prononcé l'éloge de Savigny à l'Académie royale de Berlin, le 3 juillet 1862.

La vie de Rudorff est dans ses œuvres et dans son enseignement à l'université de Berlin. Voici une liste, non détaillée et probablement incomplète, de ses publications :

1. *De lege Cincia* (1825), dissertation savante et ingé-

nieuse, où les *fragments du Vatican*, récemment découverts, sont mis à profit avec succès.

2. *Das Recht der Vormundschaft* (*La Tutelle*), en trois volumes, 1832-1834. C'est encore aujourd'hui, quarante ans après avoir vu le jour, l'ouvrage classique, en Allemagne, sur cette matière. Rudorff y expose le droit civil tel qu'il est en vigueur comme droit commun de l'Allemagne, sans se borner à l'exposition du droit de Justinien. Le droit germanique y tient une place importante.

3. Deux manuels (*Grundrisse*), contenant les programmes de deux de ses cours, avec d'abondantes indications littéraires et une chrestomathie choisie :

L'un, le programme du cours de Pandectes, *Grundriss zu Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*, contient en outre le développement de plusieurs paragraphes. La première édition est de 1833 ; la seconde, très-augmentée, de 1843.

L'autre programme est celui du cours de procédure civile de droit commun, qu'il traite largement en y comparant constamment la procédure prussienne : *Grundriss zu Vorlesungen über den gemeinen und preussischen Civilprozess*, 1837.

4. Dès 1828, Rudorff était colloborateur de la *Revue de jurisprudence historique* (*Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenchaft*). A partir du tome X, qui porte la date de 1842, il devint l'un des directeurs, à la place de Klenze, enlevé par une mort prématurée en 1838. Par le fait, il supporta seul presque tout le fardeau de la rédaction jusqu'à la cessation de la *Revue* en 1850. Savigny, ministre d'Etat, Eichhorn, conseiller à la cour suprême, n'avaient plus le loisir de s'en occuper beaucoup. Chaque volume, dès lors, contient un ou plusieurs articles de Rudorff, véritables dissertations d'étendue considérable et de très-grande valeur. Je citerai l'étude des cas où *Lis infitiando crescit in duplum* (1848), celle sur la loi agraire faussement appelée *Thoria* (1842), sur le testament de Dasumius

(1845), sur l'inscription superficiaire de la colonne Antonine (1842), sur l'action *finium regundorum* (1842).

5. De 1848 à 1852, Rudorff a publié les *Gromatistes* en collaboration avec Lachmann, Blume et Mommsen. Les *Institutions gromatiques* (1852) sont de lui seul.

6. L'histoire du droit romain, *Rœmische Rechtsgeschichte* (1857-1859), est indispensable pour n'importe quelle étude historique sérieuse. On en a critiqué le plan, qui est en effet critiquable. Mais l'ouvrage n'en est pas moins unique en son genre, par le fini de la composition et par l'abondance des matériaux qu'on y trouve condensés en deux petits volumes, sans concision exagérée et sans obscurité.

7. Dès 1846, pour obéir au dernier vœu de Puchta, Rudorff a édité et réédité les manuels classiques de ce professeur si remarquablement doué, qu'on avait jugé digne de succéder à Savigny. Chaque nouvelle édition a été revue et augmentée, de manière à la maintenir constamment au niveau de la science. La *septième* édition des *Institutes* est de 1871-1872. Les *Pandectes* n'ont pas eu un succès moins durable, et l'éditeur y est pour une bonne part.

8. Rudorff a rendu le même pieux service au souvenir de Savigny, en donnant, en 1865, une septième édition, fort enrichie, de l'immortel traité de la *Possession*.

9. Rudorff a fondé, en 1861, avec MM. Bruns, Bœhlau, Roth et le regretté Jean Merkel, la *Revue d'histoire du droit* (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*), bien connue des lecteurs de la *Revue de législation*. Sa collaboration aux dix volumes qui ont paru jusqu'à présent n'a guère été moins active que sa collaboration à l'ancienne *Revue*. Le dernier volume contient encore un intéressant travail de lui sur les publications de M. le conseiller Bonvalot.

10. Rudorff avait été reçu membre de l'Académie de Berlin le 7 mars 1860. Le premier des mémoires publiés par lui dans le Recueil de cette société savante, est le

commentaire *Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis*, lu en 1861, publié en 1862. Trois autres mémoires lus en 1863 et 1865, imprimés en 1865, ont trait au *Codex* 7651 de l'ancien fonds latin de la Bibliothèque nationale de Paris. Ce volume manuscrit a passé de l'abbaye de Saint-Benoît-sur-Loire en la possession de Pierre Daniel, de Pierre Daniel à Claude Dupuy et par son fils Jacques Dupuy, bibliothécaire, à la Bibliothèque. C'est un glossaire latino-grec, connu sous le nom de *Philoxène*, utilisé déjà par Turnèbe et par Cujas, auxquels Daniel l'avait prêté, et imprimé avec le glossaire gréco-latin dit de Cyrille, et avec divers autres éléments analogues, d'abord par Henry Etienne (1573), puis par Bonaventure Desmet (*Vulcanius*) (1600), enfin par Labbé, ou plutôt par Ducange, en 1679, vingt-deux ans après la mort de Labbé. Rudorff rejette l'idée bizarre d'après laquelle l'auteur du lexique latino-grec serait le consul Philoxène, qui en aurait fait hommage au sénat romain dans le diptyque d'ivoire de Compiégne. Il pense que c'est plutôt quelque grammairien de Constantinople ou de Béryte, du cinquième ou du commencement du sixième siècle. Le lexique gréco-latin, dont le manuscrit original est à Laon, et dont deux copies assez libres sont à Paris, est aussi l'œuvre d'un grammairien antérieur à Justinien; le nom de Cyrille qu'on lui a donné, est aussi arbitraire que celui de Philoxène. Le lexique du *Codex* 7651 contient des extraits de Gaius, pris dans un exemplaire autre que celui de Vérone et quelquefois meilleur. Rudorff en fait une étude approfondie et des plus attrayantes. — On trouve encore dans ce même lexique huit extraits d'un traité *De officio proconsulis*, que Cujas pensait pouvoir attibuer à Ulpien. Rudorff confirme cette opinion, reconstruit l'ouvrage, en dix livres, et le commente. — L'année 1868 du *Recueil de l'Académie* contient deux mémoires sur la *Laudatio funebris* de Murdia et sur l'origine de la *Collatio* ou *Lex Dei* que Rudorff attribue, conjecturalement, à saint Ambroise.

11. En 1868, Rudorff offrait à M. de Bethmann-Hollweg un opuscule de haute et fine érudition, dont M. Le Fort a déjà parlé dans cette *Revue* (t. I, p. 305).

12. Le dernier livre de Rudorff, et peut-être le plus important, à coup sûr l'une des œuvres les plus remarquables de notre siècle, dans le domaine du droit romain, est aussi déjà connu de nos lecteurs, par l'analyse qu'en a faite ici même (t. I, p. 193-217) un des maîtres les plus autorisés de la science *romaniste*. C'est l'*Edit du Préteur*, dans la forme que lui a donnée Julien. Il ne m'appartient pas de juger ce travail, où l'hypothèse joue un rôle considérable, mais inévitable, et qui offre un bel exemple de ce que peut la science alliée à la pénétration.

Les cours principaux de Rudorff étaient l'*Histoire* et les les *Institutes du droit romain*, la *Procédure civile romaine*, les *Pandectes*. Il était, dans l'accomplissement de tous ses devoirs du professorat, d'une ponctualité et d'une régularité parfaites. Chaque leçon était préparée avec soin. Longtemps il ne s'était pas cru suffisamment mûr pour enseigner les *Pandectes*; il ne s'y décida que sur les instances de Savigny. Sa parole était, comme son style allemand et latin, abondante et élégante. Mais la perspective et le choix faisaient un peu défaut dans son enseignement. Il donnait une foule de détails, précieux pour qui savait s'orienter dans cet embarras de richesses; mais quelques-uns s'y perdaient et se décourageaient. Aussi les commençants profitaient-ils moins que ceux qui étaient initiés aux éléments de la science. On sait qu'en Allemagne il n'est point rare d'entendre deux fois les mêmes leçons de la bouche de deux professeurs différents. Quand Keller et Rudorff enseignaient le droit romain à côté l'un de l'autre, il était bon de commencer par Keller, qui donnait un tableau de dimension moyenne, mais de large facture et où les ombres et les lumières étaient fortement accusées. On pouvait ensuite demander à Rudorff de re-

toucher ce tableau, d'y ajouter le menu détail et le fini que Keller n'y voulait pas mettre. Ces deux disciples éminents de Savigny, très-dissemblables sous plusieurs points de vue, se complétaient ainsi l'un l'autre, pour le plus grand bien de leurs élèves.

Ils ne sont plus, mais les fruits de leur travail subsisteront, et leur mémoire vivra tant que le culte de la jurisprudence savante, non vulgaire, n'aura pas perdu tous ses adeptes.

Alphonse Rivier,

Professeur de Pandectes à l'Université de Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE.

DRAFT-OUTLINES OF AN INTERNATIONAL CODE (ESQUISSE D'UN CODE INTERNATIONAL), par DAVID DUDLEY FIELD, livre IIe. — New-York, 1872.

Nous avons annoncé dans cette Revue (page 540 du volume de 1872), l'œuvre remarquable dont le titre est indiqué ci-dessus. Il s'agit d'une première esquisse élaborée par l'illustre jurisconsulte de New-York, en vue d'un projet de Code commun destiné à réglementer le droit international tant public que privé. Ce projet doit être préparé par une commission que la Société britannique, pour l'avancement de la science sociale, a nommée à ces fins, dans sa réunion tenue à Manchester en septembre 1866. Il doit être offert à l'acceptation plus ou moins générale des divers Etats.

Nous avons déjà dit que ce travail est divisé en articles de loi précédés ou suivis de notes doctrinales d'une grande valeur scientifique.

La première partie, soit le Livre premier, dont nous avons rendu compte, se rapporte aux principes qui doivent régir le droit international en temps de paix; la seconde, soit le livre IIe, qui vient de nous parvenir, traite des règles spéciales qu'il faut suivre en ce qui concerne l'état de guerre. Nous estimons qu'il est convenable d'en dire quelques mots pour compléter notre premier compte rendu.

Ce livre est beaucoup moins volumineux que le premier : outre des tables générales et un certain nombre de définitions et de dispositions se rapportant aussi à l'ensemble de l'ouvrage, la livraison se compose de 199 pages grand in-8°, d'un texte souvent très-compacte.

Le sujet se divise en trois parties traitant successivement des puissances belligérantes, des Etats alliés et des neutres. Voici les principes que l'auteur expose en tête de son travail comme dérivant de l'état actuel des idées et comme pouvant servir de base au projet qui s'élabore :

« L'influence de la civilisation moderne s'est exercée en deux sens opposés sur les usages de la guerre : si de nouveaux engins ont rendu les batailles plus meurtrières, l'action destructive a vu limiter son champ d'application en ce qui concerne la vie et la propriété ; on a mis, dans une large mesure, hors de ses atteintes, la population non combattante et la propriété privée. En augmentant les droits des neutres et la protection qui leur est accordée, on a pratiquement fortifié, sinon étendu, l'obligation qui leur incombe de s'abstenir de tout acte qui pourrait venir en aide à l'une ou à l'autre des parties belligérantes.

» Les publicistes les plus autorisés discutent maintenant la question de savoir s'il n'est pas temps de rejeter l'ancienne maxime qui transformait en ennemis les particuliers ressortissant, respectivement, à chacun des Etats engagés dans la lutte ; s'il ne faut pas admettre en principe que la guerre n'est qu'un duel entre nations, que les gouvernements et les individus composant la force militaire y sont seuls impliqués.

» Ces idées nouvelles ont fait de grands progrès dans la doctrine, et ont été sanctionnées par un certain nombre de dispositions diplomatiques. Nous les avons prises pour bases des principales règles que nous avons exposées dans ce projet, et qui peuvent se résumer de la manière suivante :

» 1° Entre les forces militaires, les hostilités n'ont pas d'autres limites que la puissance des idées généralement adoptées à cet égard par les nations civilisées et qui ont été récemment consacrées par des conventions diplomatiques, telles que celles qui se rapportent aux balles ex-

plosives et au traitement des malades et des blessés ; il faudrait y ajouter la défense de tromper par de fausses couleurs ou de faux signaux : ce sont là des procédés que la bonne foi doit faire repousser ;

» 2° La lutte engagée entre les nations belligérantes doit se restreindre à des opérations militaires. Il faut, autant que possible, laisser hors d'atteinte les places et les personnes sans défense, les relations pacifiques, et toute propriété publique ou privée qui ne doit pas servir directement à la guerre ;

» 3° Les nations restées neutres ne doivent pas seulement s'abstenir de prêter assistance, mais encore empêcher leurs ressortissants de fournir des articles de guerre à l'une ou à l'autre des parties belligérantes. Il résulte d'une règle adoptée dans plusieurs traités récents, et d'un usage suivi dans une ou deux occasions, que le matériel de guerre doit seul être considéré comme contrebande : Toute autre propriété privée qui n'est pas engagée dans un trafic illégal ne peut pas être capturée. »

Nous ne pouvons pas suivre l'auteur dans les dispositions de détail par lesquelles il a réglementé l'application de ces principes ; M. Field y fait preuve de connaissances fort étendues et d'un profond sentiment de droiture et d'humanité qui ne va pas cependant jusqu'à perdre de vue les exigences souvent implacables du monstre qu'il est impossible de museler complétement. Traitant un sujet qui, par sa nature, dégénère souvent en casuistique, le célèbre jurisconsulte se fait toujours reconnaître par la netteté des idées et par la clarté des expressions. Nous ne voulons pas dire que l'on ne trouve pas de loin en loin dans cette œuvre remarquable quelques dispositions susceptibles de prêter plus ou moins à la critique. Il serait difficile qu'il en fût autrement en pareille matière. Peut-être pourrait-on ajouter qu'il ne faut pas faire trop grande la part de l'idéal dans un travail qui prétend à une influence directe sur la pratique des affaires. Quand

on se propose un tel but, il est nécessaire de tenir compte, dans une large mesure, des idées plus ou moins consacrées, des usages plus ou moins établis.

Charles BROCHER,
Professeur à Genève.

GUILLAUME BARCLAY, jurisconsulte écossais (1546-1608), avec Notes et Appendices, par M. ERNEST DUBOIS, professeur à la Faculté de droit de Nancy. — Paris, Ernest Thorin, 1872. Broch. in-8° de 124 pages; prix : 2 fr.

Notre collaborateur et ami, M. E. Dubois, auquel la *Revue* doit un savant commentaire de la *Tabula Clesiana* qu'on n'a pas oublié, continue à diriger ses travaux vers l'érudition juridique, et nous l'en louons bien sincèrement.

Son étude sur Barclay mérite de fixer l'attention des érudits à trois points de vue.

Au point de vue de l'histoire générale, Barclay, par ses ouvrages *De Regno* et *De Potestate papæ*, occupe une place importante parmi les auteurs de son temps. Dans ce dernier ouvrage, il expose la doctrine que Bossuet et la Déclaration de 1682 établirent presque un siècle après lui.

Au point de vue de l'histoire des Universités et de l'existence des savants et des professeurs au seizième siècle, la vie de Barclay est un exemple de plus des nombreux déplacements que les événements religieux et politiques causaient aux personnages de son temps. Les archives départementales de la Meurthe, ont fourni à M. E. Dubois bon nombre de pièces, telles que lettres patentes et autres. Les archives municipales d'Angers ont donné le contrat (*conductio*) passé entre Barclay et la ville, et aussi les procès-verbaux relatifs aux contestations

sur sa préséance. Un manuscrit de la bibliothèque de Nancy, contient une histoire de l'université de Pont-à-Mousson, par le P. Abram, inédite ; un autre manuscrit, une traduction française de cet ouvrage écrit en latin : cette traduction est également inédite, et c'est elle qu'on a l'habitude de citer, bien qu'elle soit loin d'être toujours fidèle. M. E. Dubois a extrait des deux manuscrits et mis en regard tous les fragments relatifs à Barclay. Cet appendice XXVII est le plus important, avec celui qui porte le nº X consacré aux traitements et divers émoluments de Barclay, tant à Pont-à-Mousson qu'à Angers, comparés à d'autres du même temps et à ceux de nos jours, avec un calcul approximatif selon la valeur respective des diverses monnaies et le pouvoir relatif de l'argent. Cette partie du travail de M. Dubois présentait de grandes difficultés et il s'en est acquitté avec un rare mérite.

Au point de vue de l'histoire locale de Lorraine, on peut signaler particulièrement, dans l'étude de M. Dubois, les appendices V et VI relatifs à l'union de Barclay avec une famille de Malavillers sur laquelle aucun auteur, parmi tous ceux qui s'étaient occupés de Barclay, n'avait encore donné de renseignements exacts.

M. Dubois a obtenu d'Angleterre et d'Ecosse des indications précieuses qui lui ont permis d'éviter l'erreur où sont tombés presque tous les auteurs français, lesquels ont confondu Barclay avec un homonyme, son compatriote, son contemporain et son parent. L'appendice XXIX donne la vie de cet autre Guillaume Barclay, traduite de l'anglais, de David Irving (*Lives of scotish writers*).

G. B.

CHRONIQUE.

I. Le concours d'agrégation pour les Facultés de droit, que nous avions annoncé dans le précédent numéro, s'est ouvert le 3 mars dernier. Le jury se compose de :

MM. Ch. Giraud, inspecteur général des Facultés de droit, président;
Dumont, conseiller à la Cour de cassation;
Larombière, conseiller à la Cour de cassation;
Bédarride, premier avocat général à la Cour de cassation;
Machelard, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Vuatrin, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Lepetit, doyen de la Faculté de droit de Poitiers.

A la suite des épreuves préparatoires, closes le 5 avril dernier, le jury vient d'arrêter la liste, par ordre alphabétique, des seize candidats (nombre double des places à donner) admissibles aux épreuves définitives. Ces candidats sont :

MM. Binet,
Brémond,
Bry,
Drumel,
Enou,
Flourens,
Garnier,
Gide,
Lainé,
Lefebvre,
Mouchet,
Ortlieb,
Terrat,
Trolley,
Valabrègue,
Vignerte.

II. Par arrêté du 6 mars, M. le ministre de l'instruction publique vient de déclarer vacante une chaire de procédure civile et législation criminelle à la Faculté de droit de Bordeaux.

Les candidats à cette chaire devront avoir déposé leurs titres avant le 12 avril, terme de rigueur.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

France.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

N° de février 1873. — Examen doctrinal de la jurisprudence civile, par M. Ph. Jalabert. — Réforme du droit maritime, par M. L. de Valroger. — De la clause qui dénie à l'Etat le droit de réduire un legs fait à un établissement public, par M. André Morillot. — Bibliographie juridique italienne, par M. E. Dubois.

N° de mars. — Examen doctrinal : commissionnaires de transport, avaries, responsabilité; par M. Lespinasse. — De l'hypothèque maritime, par M. Gonse. — Question concernant la nationalité de l'Alsace-Lorraine, par M. Robinet de Cléry. — Bibliographie juridique italienne, par M. E. Dubois. — Comptes rendus d'un ouvrage de M. Cornulier, sur la liberté de tester, par M. G. Debacq, et d'un supplément à l'explication des lois d'enregistrement, de M. G. Demante, par M. Lyon-Caen.

Revue pratique de droit français.

T. XXXIV, nos 4 à 6. — Questions pratiques, par M. Bazot. — De la correctionalisation, par M. Eyssautier. — Saisie immobilière : immeubles omis, jonction ; par M. Audier. — Cautionnement de donation, par un des directeurs de la *Revue*. — Examen de la jurisprudence criminelle, par M. C. Guyho. — Bulletin bibliographique.

Nos 7 à 9. — Des conséquences de l'éviction et du recours en garantie (étude de droit romain et de droit français comparés), par M. J.-E. Labbé. — Réforme du système pénitentiaire, par M. G. Vannier. — De l'extinction des charges réelles par la prescription, par M. E. Glasson. — Procédure de l'ordre : nouvelles observations pratiques sur la loi du 21 mai 1858, par M. L. Dayras. — Compétence commerciale (*suite*) : lieu du paiement, par M. Ch. Bonne.

Toulouse, imprimerie A. Chauvin et Fils, rue Mirepoix, 3.

JEAN BARBIER, SIEUR DE SAINT-COME,

ET SON *VIATORIUM JURIS*.

I

Peu d'écrivains, fameux jadis, sont plus oubliés aujourd'hui que Jean Barbier, et peu d'ouvrages juridiques du quinzième siècle sont moins cités que son *Viatorium* ou *Directorium juris utriusque*, appelé aussi, comme d'autres traités du même genre, *Practica aurea* (1). Ce petit livre n'est pas précisément rare; mais on l'a perdu de vue, et les bibliographes modernes, du moins les Français, n'en font plus guère mention.

On le connaît un peu mieux en Allemagne, où, de bonne heure, on l'a réédité. Gessner, qui donne un fragment de la préface, dit, en 1545, que le *Viatorium* a été jadis (*olim*) imprimé quelque part (*alicubi*) en Allemagne, en 31 feuilles in-8°. Lipenius (1679) indique, sous le nom de *Practica aurea*, une édition de Cologne de 1576 (2), et une de Lyon (et Genève) de 1595. Michel Denis, et après lui Panzer, indiquent une édition sans lieu ni date. Seemiller en indique une autre, aussi sans lieu ni date, où l'auteur est dit *ex oppido Yssengach, districtus Vallaviensis*, tandis que

(1) V. mon *Introduction historique au droit romain*, p. 480.

(2) La *Practica aurea* de Pierre Jacobi a aussi été rééditée à Cologne, en 1575.

celle de Panzer et de Denis doit porter *Ysingchüm patrie Vallaviensis*. Toutes deux finissent par les mots : *Finis. Laus Deo*. M. de Stintzing, qui a consacré à Barbier quelques pages substantielles dans son beau livre sur la *Littérature populaire du droit romain et du droit canonique*, mentionne cinq éditions à lui connues. Il ne distingue pas les deux éditions sans lieu ni date, sinon il en compterait six. Il ajoute, aux éditions que je viens de mentionner, une édition de *Thomas a Campanis* (1500), laquelle en suppose d'antérieures, et une de Petit Morin, Paris, 1516. J'y puis ajouter encore une septième qui m'appartient : c'est celle de Simon Vincent, Lyon, 1526, en un petit volume *in-douze* de 216 feuillets, dont 199 numérotés. Le titre porte un cadre sur bois, surmonté des mots *Viatorium utriusque juris*, en lettres rouges, et contenant, en lettres rouges et noires, le titre complet : *Directorium seu juris viatorium ex visceribus et medullis iuris utriusque : non sine magno labore ac singulari industria egregii viri iurisque peritissimi domini Joan. Berberii ad amussim collectum : et a domino Joan. de Gradibus in iure non mediocriter erudito ad limam ex omni parte ab erroribus castigatum in lucem exilit. Additur preterea index alphabeticus ab eodem de Gradibus excussus : ad numeros et folia lectorem decenter remittens : et summopere ad reperiendas singulares huius operis sententias conducens. In quo nihil prorsus reperietur quod a severissimo litterarum censore iure reprehendi possit.* Sur le revers du titre, et à la troisième page, suit un petit préambule et la table des rubriques. A la quatrième page, commence le répertoire de Jean des Degrez, qui tient 29 pages, sous le titre de *Aureum repertorium*. Enfin commence l'œuvre de Barbier (feuillet 1), introduite par

les mots : *Incipit viatorium utriusque iuris ab egregio iurium professore magistro Joanne Berberii ex oppido Yssingachii patrie Vellaviensis oriundo : quibusvis promptis subtilibus et compendiosis iuristis non minus utile quam necessarium.* Les dernières lignes du 199e feuillet contiennent une invocation qui fait corps avec la matière traitée en dernier lieu : *Quod legi convenit summi et eterni Dei cui sit laus honor et gloria per infinita secula. Amen.* On lit à la dernière page, qui n'est pas numérotée : *Habes candide lector utriusque iuris viatorium seu directorium nuperime ab erroribus quibus scatebat diligentiori cura quam prius elimatum. Ita ut inter legendum nihil perperam allegatum ac intactum reperietur. Cui in calce additum est Repertorium alphabeticum non minus vere quam decenter precipuas operis sententias complectens. Impressum Lugduni. In edibus Benedicti Bounyn calcographi. Sumptibus vero honesti viri Symonis Vincentii. Anno Domini* MCCCCCXXVI *die* XIIII *mensis Augusti.* Sur le revers, le saint suaire tenu par les apôtres Pierre et Paul, vignette de Simon Vincent.

Cette édition offre encore de l'intérêt par la part qu'y a prise Jean des Degrez, grand publicateur et grand annotateur, assez oublié, lui aussi, des biographes et des bibliographes. Argelati le prenait pour un Milanais et l'appelait *Gradi*, d'un nom très-honorablement porté par plusieurs savants italiens. Prosper Marchand le revendique avec plus de raison pour la France, puisque c'est à Lyon qu'il a publié la plupart de ses ouvrages, si ce n'est tous. Peut-être était-il originaire du duché de Savoie : de la Bresse, du Bugey, ou plutôt du pays de Vaud. Une famille du même nom existait, au quinzième siècle, à Estavayer, sur le

lac de Morat. Humbert des Degrez, *alias* Pontherose, donzel d'Estavayer, a rempli à plusieurs reprises, entre 1449 et 1482, les hautes fonctions de bailli de Vaud. Ni Argelati, ni Marchand, non plus que MM. Weiss et Ernest Grégoire, qui les ont extraits pour les biographies Michaud et Didot, ne mentionnent le *Viatorium* parmi les nombreuses publications de Jean des Degrez : la liste en doit donc désormais être augmentée d'un numéro.

II

Jean Barbier ou *Barberii*, qu'on appelle plus souvent *Berberii*, *Berberius* ou *de Berberiis*, est qualifié par son éditeur de *professeur dans les droits*. Lui-même dit avoir été jadis praticien ; il parle de l'expérience acquise « *eo tempore quo practice operam dabam*, » et son livre est d'un praticien écrivant en vue de la pratique. Il se présente au lecteur comme natif d'Yssingeaux, et comme habitant cette province *occitaine* régie par le droit écrit « *ab origine tam per me quam per genitores meos.* » C'est toujours dans la sénéchaussée de Beaucaire qu'il place ses nombreux exemples, en général à Nîmes ou à Montpellier. Or, Montpellier était la seule Université de la sénéchaussée ; c'est là qu'il était professeur, tandis qu'il avait peut-être pratiqué ou fonctionné à Nîmes. Je n'hésite pas, pour ma part, à le tenir pour identique avec le Jean Barbier, sieur de Saint-Côme, « professeur en l'un et en l'autre droit », que Louis XI envoya, dans l'hiver de 1478 à 1479, en ambassade auprès du pape et de divers Etats italiens. On sait qu'il s'agissait entre autres de menacer Sixte IV d'un concile général.

Or dans cette ambassade, composée de seigneurs et de magistrats ou légistes languedociens, Barbier était seul professeur et canoniste, ce qui peut lui avoir donné une importance particulière. Barbier mentionne, comme exemple de legs, le legs d'un *mansus* dans la paroisse de Saint-Côme, ayant quelques pertinences dans la paroisse de Clarensac. Ces deux villalages sont distants l'un de l'autre d'un kilomètre; tous deux sont situés à quelques kilomètres de Nîmes. On retrouve Saint-Côme dans les formules possessoires.

Il règne, d'ailleurs, dans le *Viatorium*, une tendance personnelle assez marquée, si bien, que je ne serais pas éloigné de croire que c'est encore, au moins en partie, lui-même que Barbier met en scène dans un autre passage, où il suppose un accusé de sortilége, argumentant de son excellent catholicisme pour se blanchir. Ces allégations de la défense pourraient bien indiquer certains traits de la carrière de l'auteur lui-même, dont la religiosité se révèle à plusieurs reprises dans son livre. Je traduis littéralement :

Item, il dit et pose que le dit intitulé et prévenu, suivant les traces de ses dits parents, a été tout le temps de sa vie et est catholique loyal, probe, honnête et vertueux en tout genre de vertu. *Item* que, dès son premier âge et sa tendre enfance, il a été instruit ès arts libéraux, se conduisant et conversant pacifiquement, probement, loyalement, catholiquement et honnêtement. *Item* qu'après avoir acquis les premiers rudiments des arts, aspirant à plus, il s'est appliqué au droit avec soin et toujours avec approbation dans la faculté légale et canonique, aux universités occitaines, savoir à Toulouse, Cahors, Montpellier, Valence, et aussi aux *gallicanes*, telles que Paris,

Orléans, Bourges, Angers, Poitiers, et ailleurs encore. *Item*, qu'il a fait de si grands progrès que, le mérite de ses veilles l'exigeant, il a été justement promu aux degrés de la maîtrise et du doctorat... *Item* que ledit prévenu et intitulé a été promu et institué par la Majesté Royale juge ordinaire à Nîmes. *Item* qu'il a exercé ledit office de judicature *recte, rite, probe, legaliter*, administrant la justice sans aucune acception de personnes... *Item* que toujours il a vécu et s'est comporté catholiquement et vertueusement, fréquentant l'Eglise, les messes, heures, sermons et autres offices divins pieusement et dévotement, aux temps disposés et ordonnés par l'Eglise, recevant les sacrements ecclésiastiques, et vivant d'ailleurs en tout comme il convient à un vrai catholique et orthodoxe.

Jean Barbier a-t-il écrit autre chose que le *Viatorium*? Quand est-il mort? Quels sont, outre l'ambassade d'Italie, les faits saillants de sa vie? Autant de questions auxquelles, n'étant pas en France, il m'est impossible de répondre, mais dont la réponse doit se trouver aisément à Montpellier et à Paris (1). Je crois que le caractère, les opinions, la tournure d'esprit de ce professeur, qui fut praticien et diplomate, ressortiront assez clairement de son livre, dont je demande la permission de donner une brève analyse.

(1) Au seizième siècle, Saint-Côme-Maruéjols appartenait aux Calvières. Un Pierre Barbier ou Barberii était président de la Cour des aides à Montpellier, en 1531. Alb. Allard cite Jean Berberii, sans autre indication, parmi les auteurs qu'on trouve allégués chez les criminalistes du seizième siècle. Pierre d'Airebaudouze le cite dans son *Corpus juris*, ainsi que Rebuffe dans sa *Pratique bénéficiale*. Ducange aussi, au mot *Maritellus*. Le *Viatorium* est, par une faute d'impression sans doute, appelé *Vocabularium* dans l'index, VII, p. 399 (édition de Paris, 1850).

III

Le *Viatorium* a été composé sous le règne de Louis XI, que Barbier appelle *christianissimus, illustrissimus et victorissimus ac semper augustus Dominus meus Ludovicus Francorum modernus rex.* La date de 1478 revenant à plusieurs reprises dans les formules de procédure, on peut y voir la date exacte du livre, ce qui en ferait coïncider à peu près la publication avec l'envoi de l'auteur en Italie.

Les premières lignes sont tirées de l'Ecriture sainte. Faisant allusion sans doute au titre qu'il a choisi, Barbier s'écrie avec saint Jacques : *Vias suas Dominus demonstret mihi, et semitas suas edoceat me pater luminum a quo omne donum de sursum!* Après quoi il cite saint Jean et saint Marc, les psaumes de David, les épîtres aux Corinthiens et aux Philippiens.

En vrai fils de son temps, et comme tant d'autres depuis Jean Bassien jusques dans le courant du dix-septième siècle, il distingue *quatre causes* qui lui ont mis la plume à la main, savoir la cause *efficiente*, la cause *matérielle*, la cause *formelle* et la cause *finale*. Cette dernière, c'est qu'il espère que ceux qui liront son livre et en tireront profit, prieront Dieu qu'il lui pardonne ses péchés. La cause efficiente, c'est qu'il a voulu faire un petit volume portatif de droit pratique et usuel, que les voyageurs, notamment les avocats et conseillers aux cours, puissent porter sur eux en parcourant les provinces, afin de se remémorer, de temps à autre, tel point nécessaire. Il n'indique que les textes, la glose et les raisons de décider, pour la brièveté, et en raison du but pratique qu'il s'est pro-

posé et qu'il ne perd jamais de vue. Il déclare avoir tenu compte des opinions de tous les docteurs tant anciens que modernes, bien qu'il ne les allègue pas (1) et qu'il laisse de côté les concordances et beaucoup de subtilités dont les docteurs s'occupent, mais qui sont peu importantes pratiquement.

Chose intéressante, à une époque où l'on était encore esclave de l'ordre légal, Barbier s'en émancipe pour adopter un ordre qui lui est propre, et qui est, selon lui, l'ordre naturel auquel le droit se conforme. Le *Viatorium* est divisé en quatre parties qui se suivent ainsi : les *crimes* et *délits*, les *contrats*, les *dernières volontés*, la *procédure*. Et voici pourquoi :

Possent lectores hesitare, que fuerit causa quod primum de criminibus et eorum penis proposui tractatum, deinde contractus, tertio ultimas voluntates, postremo vero iudicia subiunxi. Quibus si nature ordinem spectes, facile patet responsio. Nam ordo nature est prius delinquere quam contrahere. Deinde prius contrahere posse per se vel per alium quam testari, et prius posse testari quam per se in iudicio existere. Et iste ordo etiam in iure probatur. Nam videmus etiam pueros grandiusculos excedentes etatem septem annorum delinquere posse... Et quod plus est, potest deportari pupillus et sic criminaliter puniri.

A. *DE CRIMINIBUS.*

Le droit pénal tient XLII feuillets, sous 38 rubriques, savoir :

De crimine lese maiestatis. De adulteris et stupro. De

(1) Il fait cependant exception à cette règle au feuillet 145, 15, où il cite le cardinal d'Ostia.

raptoribus. De vi publica. De vi privata. De homicidio. De paricidio. De sortilegiis et mathematicis. De falsariis et falsis. De falsa moneta. De falsa nominis mutatione. De lege Julia ambitus. De lege Julia repetundarum. De lege Julia de annona. De lege Julia peculatus. De plagiariis. De sacrilegiis. De seditiosis. De furtis. De vi bonorum raptorum. De incendiariis. De abigeis. De receptatoribus. De effractoribus carcerum. De crimine expilate hereditatis. De termino amoto. De collegiis illicitis et monopoliis. De crimine stellionatus. De sepulchro violato. De violatoribus exilii et carcerum. De vectigalium et aliorum imbutis indebitis. De exactoribus. De violatoribus immunitatio. De extraordinariis criminibus. De pluribus extravagantibus penis in corpore juris comprehensis. De columniatoribus, prevaricationibus et tergiversationibus. De concussionibus. De bonis damn[at]orum et mortem sibi consentientium.

C'est naturellement le droit écrit, romain et canonique, modifié par la pratique moderne de la province, tant au point de vue de la notion des divers délits qu'à celui des peines. J'ai dit : de la province. En effet, il règne ici, comme dans toutes les autres matières, un esprit national, ou plutôt provincial, franchement accusé, lequel n'a point échappé à M. de Stintzing. Le savant professeur de Bonn remarque avec raison qu'on n'a pas, jusqu'à présent, tiré de Barbier le parti qu'on en pourrait tirer pour la connaissance de l'histoire interne du droit français.

Barbier insiste régulièrement sur la question de la justice de la peine. Il ne se demande pas seulement si la peine est légale, mais encore si elle est juste *in abstracto*. Il critique parfois la pratique un peu relâchée de son époque et de son pays. Nous en voyons

un exemple dans l'adultère, où Barbier blâme énergiquement les juges languedociens du quinzième siècle, qui, paraît-il, prenaient la chose un peu à la légère :

Multi indocti judices eorum salutis immemores ac præcepta divina canonica et civilia contemnentes et ad fabulas se convertentes, huius criminis penas imponere dissimulant.

Dans ce même chapitre, après avoir donné quelques indications d'actes suspects, il ajoute à la fois galamment et gaillardement :

Et isti similesque actus faciunt presumi adulterium, taliter quod si aliquis maritellus portans cornua per ea non suspicaretur, non esset per judicem dissimulandum, quod non posset per tales actus obumbrari honestas. Nos tamen Galici, qui fidem habemus de honestate mulierum nostrarum, arbitramur semper in bonam partem...

On trouve mentionné dans le même chapitre un genre de proxénétisme probablement moins usité de nos jours :

Committitur etiam lenocinium per lenones *ducentes meretrices per patriam* et eas prostituentes in lupanariis.

B. Des conventions.

Le même caractère national et provincial se retrouve dans le droit d'obligations qui forme le deuxième chapitre du *Viatoire*.

1. Barbier prélude par quelques considérations générales, puis il entame les *donations*, qu'il traite avant toutes les autres conventions, parce que la donation,

procédant de libéralité pure, est de toutes les conventions la plus honorable, et que donner vaut mieux que recevoir. Il examine successivement la donation simple, la donation avec mode, la donation entre époux, la donation pour cause de mort, la révocation des donations.

2. Puis il passe à la vente, contrat plus habituel que la donation, *inter humanos communior, licet donatio nobilior et honorabilior contractus sit.* Il y joint le pacte commissoire et l'*addictio in diem*, qu'il appelle *adjectio in diem*. J'extrais quelques lignes caractéristiques, toujours en respectant l'orthographe peu conséquente de Barbier.

Erit quidem venditio triplex, scilicet perfecta, perfectior, et perfectissima. Primo *perfecta*, scilicet per consensum mutuum rei vendende et emende et conventionem precii... — *Perfectior* concurrentibus duobus premissis et constituto precario, puta quod venditor interim constituit se precario nomine tenere... — *Perfectissima* dicitur concurrentibus duobus primis et inde secuta vera traditione.., quod per rei traditionem liberatur integraliter venditor ab actione ex empto... In secundo vero membro tunc erit perfectissima venditio, quando conditio erit purificata, puta quod emptor precium totum vel partem restantem solvit : et sic purificata erit conditio legis commissorie; vel aliam meliorem conditionem non attulit et sic purificata est conditio adjectionis.

. . . . . .

Hodie notarii sunt ita practici in clausulis evictionis, quod omnes clausulas apponunt, per quas stipulatum deducunt quod venditores teneantur de omni iuris vel facti particulari sive universali possessionis seu proprietatis, facta vel non facta denunciatione, re evicta vel non evicta... Et ideo paucas vidi insurgere questiones, quia

instrumenta sunt ita clare confecta quod omnes solvantur quasi questiones.

3. Après la vente vient le louage, auquel Barbier joint l'emphytéose.

Queritur etiam de alia quotidiana et praticabili questione. Nos videmus quotidie quod magnates faciunt sibi recognosci per rusticanos, et maxime in ista provincia occitana, ubi plurimum nobiles per potentiam procedunt : postea rusticani inveniunt quod predia per eos recognita ab aliis tenentur vel sunt allodialia et sic per errorem recognoverunt. Queritur an possint facere rescindi illam recognitionem erronee per eos sic factam. Brevis est conclusio quod sic... Et hoc vidi pluries de facto practicari.

4. Société, y compris le cheptel (*captaneum*, *capitum*), suivie du partage (*De communi dividundo*).

Materia huius rubrice perutilis est huic provincie, in qua homines eam incolentes isto contractu maxime utuntur seu verius ex subdicendis abutuntur, et non solum in contractibus communibus, sed etiam in privilegiatis, quemadmodum sunt dotes et donationes propter nuptias, quas vulgus appellat *affrayramenta*, forte ex eo quod vult textus in lege *Verum* in principio, ff. *eodem*, dicens societatem habere jus fraternitatis. . . . . .

. . . . . .

In hac provincia inveniuntur certi contractus societatis seu *affrayramenti* inter viros et uxores. Et tam ad causam dotium quam donationum propter nuptias, in quibus causantur plures abusus : maxime in preiudicium mulierum que per tales societates seu *affrayramenta* multoties repetitas seu repetita efficiuntur quasi indotate, ad cujus demonstrationem subiicio exemplum. Ecce quod mulier habens ducenta in dotem contrahit cum viro habente

quinquaginta. Fit associatio inter eos de omnibus bonis etc. Evenit sepenumero quod vir decedit relictis liberis, et sic ex pacto societatis media pars dotis vendicatur per liberos et heredes, que sunt centum. Iterum et secundo contrahit cum alio et constituit sibi centum que restant in dotem cum pacto associationis seu *affrayramenti* predicti. Decedit vir ea relicta et liberis. Liberi venditant quinquaginta. Convolat ad tertia vota et constituit sibi quinquaginta cum predictis pactis. Predecedit vir relictis liberis, venditant liberi viginti quinque ex pacto associationis. Convolat ad quarta, constituit vigintiquinque restantia in dotem cum pactis predictis, evenit ut supra, restant duodecim cum dimidio, quod est unum nihil respectu primeve dotis, nec potest mulier ad quinta convolare vota propter tenuitatem dotis. E converso ponamus uxorem predecedere : non lucratur nisi viginti quinque, ubi tamen vir lucraturus erat centum. Et sic restat manifesta inequalitas de iure improbata. »

Suivent dix colonnes contre ces affrérages entre époux, et la conclusion :

Et hec dicta sunt favore simplicium mulierum, signanter huius provincie, que tantum anhelant ad habendum optatos viros, que ipsos quasi mercantur et comparant, et in matrimoniis earum que libera et sine precio esse debent... ea faciunt venalia.

5. De l'échange, en particulier de la permutation des bénéfices ecclésiastiques.

6. *De tutelis et curis.* A propos de la tutelle déférée aux femmes, notre auteur fait un petit exposé historique, et, arrivé au droit en vigueur, en vertu des authentiques de Justinien insérées au titre *Quando mulier* (C. V, 35), il désapprouve fortement ces prétendus progrès. Car :

In moralibus feminas constat esse leviores sive mobiliores et ad quedam vicia proniores. Est quippe mulieris hominis confusio, insatiabilis concupiscentia, continua sollicitudo, indeficiens pugna, et viri incontinentis naufragium. Plura alia dici possent, que ab auctoritatibus et quotidianis exemplis sumi possent... Sed quia sic placuit imperatori forte ab aliquibus astutis mulieribus blandito, standum est istis iuribus novissimis. Unum tamen attestor, quod de tempore quo practice operam dabam, vanitatem et constantiam, scientiam vel ignorantiam, prudenciam vel stultitiam et alia seu alias virtutes et vicia mulierum cognovi. Pro vero comperi, quod ubi una mulierum tutricum bene et utiliter gessit, novem dissipaverunt bona pupillorum, maxime de iuvenibus que ad secunda aspirabant vota, que confidentes in dispositionibus maritellorum, qui ipsas analogistas faciunt, ducunt in bonis dies suos etiam cum inimicis capitalibus maritellorum defunctorum, qui ut plurimum gaudent de morte virorum..., tantis incenduntur stimulis quod non gerunt menti aliud nisi satisfacere eorum sensualitati et plerumque novis maritis non solum es filiorum sed et vitam adducunt propter amorem quem habent erga novum maritum. Transeant igitur hec cum ceteris erroribus huius seculi.

7. *De contractu feudali;* petit traité de droit pratique des fiefs en 20 pages.

C. *DE ULTIMIS VOLUNTATIBUS.*

Ce titre paraît trop restreint : Barbier commence par exposer le droit Justinianéen en matière de successions *ab intestat.* Mais c'est qu'il les envisage comme résultant de la volonté présumée du défunt.

Collaterales usque ad decimum (gradum) vocantur. —

Sed... hodiernis temporibus raro reperimus excedere quartum gradum in successionibus...

De fratribus legitimatis et de legitimis et spuriis qualiter invicem succedant, non tango, quod parum est apud nos in usu eorum successio.

Les diverses espèces de testament sont passées en revue et décrites, en général, avec assez de détail. Cependant Barbier ne fait qu'effleurer le testament *coram principe* : « *quod iste modus testandi non est in usu vel parum.* » Et il ne dit que deux mots du testament nuncupatif déclaré à un tabellion devant témoins, parce que « *usus et practica ipsorum testamentorum satis est communis et usitatus nec eget alia publicatione.* » Quant au testament privé solennel, « *aliqualiter, licet paucum, est in usu apud nos.* » Il en décrit minutieusement les formalités : cordons, signatures, sceaux.

Et ad ultimum modum testandi, scilicet quando quis testatur coram testibus sine tabellione et scriptura vel cum privata scriptura, quod idem est, me converto. Et quidem iste modus testandi multum frequentatur in ista provincia occitana. Et ex eo quod frequentes ibidem vigent pestes propter influentias ex paludibus maritimis sive marinis insurgentes, de hoc modo testandi aliquid videndum est.

Après les règles des testaments et codicilles, viennent celles des substitutions et des legs, avec un très-grand nombre d'exemples et de cas particuliers, dont l'étude approfondie pourrait ne pas être absolument inutile.

D. *DE JUDICIIS.*

La quatrième partie, qui traite de la procédure, tient une soixantaine de feuillets.

L'auteur commence par exposer les règles générales communes à la procédure pénale et à la procédure civile. Il distingue dix *temps* ou *termes* de la procédure.

Generaliter... et primo premittendum est quod in omni iudicio ordinario assignantur decem tempora vel decem termini qui communiter in iudiciis observantur. Primum igitur tempus quod est spectandum seu considerandum et advertendum apud quemlibet practicum est tempus premeditationis seu consultationis ante citationem seu promotionem ad causam (Fol. 140)... Secundum tempus est tempus citationis (141)... Tertium tempus est tempus comparationis (*comparitionis*) in iudicio (145)... Quartum tempus est tempus proponendarum exceptionum (146)...

Le cinquième temps est celui de la *litis contestatio* (185); puis viennent la production des preuves (186); le *tempus exclusionis a plus probando per testes et illorum publicationes* (194), et celui *de obiectionibus contra testes* (195), *renunciatio et conclusio in causa et assignatio ad sententiam* (195), et celui du prononcé même de la sentence, *prolatio sententie* (195).

Cette distinction des dix *temps* était traditionnelle. On la trouve déjà dans la somme *Ut nos minores* de maître Arnulphe, chanoine de Paris, petit manuel à l'usage des élèves, composé, selon toute apparence, entre 1245 et 1298, ainsi que dans le traité peut-être plus ancien *De ordine iudicii*, qui commence par les mots : *Ad summariam notitiam cursus consueti causa-*

rum, et qu'on a très-injustement orné du nom respecté de Bartole. Il n'est pas sans intérêt de constater que c'est à cette tradition que Barbier s'est conformé, plutôt qu'à l'exemple de Durant, de Tancrède et du Panormitain, lesquels ont adopté la division plus générale formulée par le Brachylogue (IV, 9), dans les termes suivants :

Et primitus quidem de civili causa videamus. In hac autem quædam considerari oportet, quæ eam præcedunt, quædam quæ insunt, quædam quæ sequuntur.

Gratia avait pris cette même division tripertite pour base de son traité *De judiciario ordine* :

Sciendum quippe est, quod in tres particulas istud opus tripartitur; in prima tractatur de his, quæ præcedunt litem contestatam in ordine judiciorum; in secunda de his, quæ sequntur in causa usque ad conclusionem; in tertia de sententia diffinitiva et his quæ sequuntur.

La division tripertite est dans la force des choses : *avant*, *pendant* et *après*. La division en dix *temps* est plus artificielle, elle sent l'école et la mnémotechnie.

La citation a lieu par mandat du juge : *Nemo citandus absque judicis jussu.*

Ad tollendum tamen omnes nullitates que oriri possunt ex citatione facta sine mandato iudicis, curia presidialis Nemausii observat iu urbe quod servientes possunt citare quoscumque in dicta civitate repertos ex gererali mandato eis super hec concesso, et est bona practica propter vagabundos...

Et communi in usu, stilo, et observantia curiarum introductum est quod citatus ad diem feriatam comparere tenetur die non feriata inde sequenti.

Qualiter vero contra reos criminum absentes et latitantes procedatur... — Proceditur... in huiusmodi accusationibus aliter et aliter secundum diversitates et stilos curiarum. Nam in aliquibus iure consuetudinario aliter proceditur quam in primo iure scripto, et in talibus locis in quibus statuta municipalia locum sibi vendicant, servandus est stilus locorum et provinciarum in quibus fiunt actus executoriales bonorum... Et ideo circa hec certa non potest assignari doctrina, ex eo quod videmus tot et tantas crebrescere urbium, villarum, et pagorum consuetudines seu municipales stilos et ordinationes.

Barbier ne donne que peu de formules de libelles accusatoires :

Quia apud nos parum in usu habentur ex eo quod omnes processus criminales per modum inquisitionis exordiuntur, mediantur et terminantur...

. . . . . .

Penales actiones nihil aut parum sunt apud nos in usu... Verum in presenti provincia sunt multi viri cervicosi ex eo quod maxime regnat colera propter æris dispositionem, et multo frequentantur actiones iniuriarum. Ideo de eis subiungo libellum.... Formatur igitur sic libellus :

Coram vobis clarissimo magno et potenti viro et c. quod ipso Ticio actore existente die XIX mensis Augusti proxime preteriti hora tertiarum vel circa in arenis Nemausii ante ecclesiam sancto Petri et in comitiva plurium nobilium personarum pacifice conversando neminique iniuriam inferendo supervenit ibidem dictus Sempronius reus, qui animo iniurioso ipsum actorem provocavit et incitavit per rixosas et iniuriosas allocutiones, et quanquam dictus actor ipsum reum dulcibus et placabilibus verbis refrenare et mitigare niteretur, dictus tamen reus semper magis atque magis insistebat et iniurias prorumpebat et... in ipsum actorem talia verba seu in effectu similia bonorum nominis et fame ipsius actoris deni-

gratoria et infamatoria iniuriose protulit dicens : Ribault, laron, tu ne fais que rober. *Et quia dictus actor talia sibi imponendo dixit quod mentiebatur, dictus reus non contentus de verbalibus iniuriis prefatis ad reales et facti iniurias processit et in personam ipsius actoris irruit et cum pugno pluribus ictibus ipsum actorem in faciem percussit, livores et contusiones facit et alias iniurias plurimas intulit : quas quidem iniurias dictus actor mox illico et incontinenti ad animum revocavit et iterum revocat, nolens tales et tam atroces iniurias sibi illatas fuisse pro summa mille librarum turonensium, quin immo malit talem perdidisse quam dictas iniurias substinuisse vel passus fuisse, et ad quam quidem dictas iniurias existimat, iudiciali tamen vestra semper taxatione salva. Quare ex hiis et aliis ex processu resultantibus agit dictus actor contra dictum reum et petit per vos vestramque diffinitivam sententiam pro suorum nominis et fame reintegratione dictum reum ad publice dissonandum profitendum et declarandum dicta verba diffamatoria et iniuriosa fuisse per eum inconsulte et contra veritatem dicta et prolata et pro satisfactione iniuriarum predictarum ad dandum et solvendum eidem actori summam predictam mille librarum turonensium, iudiciali tamen vera ut sepe dictum est taxatione salva, una cum omnibus expensis factis et fiendis de quibus dictus actor per expressum protestatur, etc...* (147-149.)

Barbier analyse la teneur de cette plainte et en déduit toute la théorie de l'action d'injures. Je continue à citer :

Sed si excederet modum in repellendo iniuriam, puta quod aggressus verbis armis resisteret et resistendo pulsaret vel vulneraret, teneretur civili actione iniuriarum... Et hinc dici metrice solet versus :

Res dare pro rebus, pro verbis verba solemus,
Pro bufis bufas, pro trufis reddere trufas.

Hoc est dictu, quod temperamentum habendum est in resistendo iniuriis verbalibus et facti.

Dictum est etiam *animo iniurioso*, quia si aliquis truffando seu iocando pulset vel buffonet, non tamen animo iniuriandi sed forte iocandi, non tenetur actione iniuriarum...

De l'accusation, Barbier passe à la dénonciation et à l'inquisition sur et sans dénonciation.

De iure civili admittuntur ad denunciandum soli officiales ad hoc deputati. Sed apud nos admittuntur ad denunciandum omnes interesse habentes, quod videtur esse tolerabile etiam de iure civili.

A partir du feuillet 156, Barbier expose la théorie des actions civiles. Il commence par établir que présentement l'on vise surtout à la brièveté des procès (1), que les anciennes formules sont supprimées, que tout ce qu'on demande dans la formation du libelle, c'est que le défendeur soit informé clairement de l'action qui lui est intentée, afin qu'il puisse décider en connaissance de cause s'il veut céder ou résister. Notre auteur passe ensuite en revue une série d'actions, en donnant de nombreux exemples, dont plusieurs sont instructifs. Voici quelques spécimens :

Et primo de publiciana, que inter vendicatorias generalior est, que intentatur ab eo qui non est verus dominus sed putante se dominum ex aliqua causa, et ideo quia ille talis vendicans est in perplexo et dubio, quia licet sciat se non esse verum et indubitatum dominum et

(1) Il y revient plusieurs fois. *Boni et equi iudices*, dit-il ailleurs, *totum eorum desyderium et iusticie zelum defigere debent in abbreviandis et decidendis litibus*. (L. Properandum, C. *de iudiciis*.)

sic sibi non competere directam rei vendicationem que vero domino datur... e contra vero non arbitratur omnino se non esse dominum, sed cogitat se dominum effectum per usucapionem vel prescriptionem. Ideo necessarium fuit adinvenire unum modum per quem illa talis dubia vendicatio proponeretur que fuit actio publiciana, in qua altero de duobus modis potest concipi libellus primo sic prosaice :

Coram vobis et c. magnifico et potenti viro domino senescallo Bellicardi et Nemausi seu vestro locumtenente, dicit ponit asserit et quatinus opus erit citra onus cuiuslibet superflue et non necessarie probationis iustificare intendit Ticius seu eius procurator pro eo adversus seu contra Sempronium seu aliam quamcumque partem adversam, etiam per modum summarie petitionis ad victoriam cause obtinendam sufficientis, Quod ipse Ticius bona fide ut titulo pure perfecte simplicis et irrevocabilis venditionis emit a Gayo forte non domino, quem tamen dominum tunc esse credebat, quemdam equum pili nigri habentem pedem dextrum a parte anteriori album et unum oculum varium, vel *unum pratum situm in territorio Nemausii, loco dicto* In prato maiori, *confrontans ab una parte, scilicet ab oriente, cum riparia vestri et ab alia parte, videlicet ab occidente, cum prato leprosorum dicte ville, pretio, et c., per ipsum actorem realiter soluto*, aut saltem *per ipsum reum pro recepto habito, quod quidem pratum tenuit et possedit pacifice a decem annis* (inter presentes, vel *XX* inter absentes secundum casus accidentiarum, vel si de equo concludas *quatuor annis) palam et publice, et quod quidem pratum* vel *quem quidem equum dictus Sempronius reus de presenti detinet et occupat, illudque* seu *illum reddere et restituere contradixit, licet facultatem restituendi habuerit atque habeat atque de reddendo et restituendo fuerit sepissime per dictum Ticium requisitus. Quare ex his petit per vos prefatum dominum declarari dictum pratum* vel *equum iure dominii vel quasi eidem actori pertinuisse vel pertinere, dictumque reum ad reddendum et restituendum eidem actori dic-*

tum pratum et equum una cum fructibus de iure debitis ac etiam omnibus expensis factis et fiendis eadem vestra sententia condemnari condemnatumque cogi et compelli vi iuris et remediis opportunis et alias petit in omnibus iuxta prenarrata ius et justitiam sibi fieri et administrari vestrum quod quale et quantum decet officium humiliter etiam loco actionis si opus fuit implorando.

. . . . . .

Notandum est quod multi libellantes solent accumulare in eodem libello directam reivendicationem et etiam publicianam hoc modo : *Peto talem rem iure dominii vel quasi nihi pertinentem...* Et licet dicta forma libellandi esset impugnabilis propter alternationem que de iure reprobatur, de communi tamen usu et cautela iudiciorum apud nos indistincte recipitur talis libellus.

. . . . . .

Ex empto : *Quod reus vendidit ipsi actori Digestum vetus in magno volumine cartis vitellinis ex litera bononica descriptum, cuius glose procedunt per capita literas et virgulas, et est illuminatum de auro et lazuro, precio XX scutorum auri per ipsum actorem eidem reo realiter solutorum, quod tamen Digestum tradere contradicit et contradixit, licet facultatem et expediendi habuerit et habeat. Quare petit, ipsum reum ad tradendum et expediendum condemnari.*

De permutatione. *Quod ipse actor permutavit quoddam suum Digestum novum cum codice ipsius rei, ipseque actor ex parte sua satisfecit scilicet quod Digestum suum tradidit, dictus vero reus codicem vice mutua permutatum eidem actori tradere recusat quamquam facultatem tradendi habeat. Quare petit ipsum condemnari ad tradentur et expediendum et c.*

De petitione hereditatis ex testamento. *Quod Ticius instituit heredem suum universalem ipsum actorem prout de dicta institutione constat in instrumento publico in notam sumpto et recepto per Magistrum Petrum Payani notarium Nemausensem, quam quidem institutionem acceptavit et acceptat ipse actor, etc.*

Après avoir ainsi exposé pratiquement, en commentant la teneur du libelle de chacune de ces actions, les règles de la publicienne, de la revendication, de la rescissoire (pour dol, pour contrainte), de la servienne et quasi-servienne, de l'action réelle du superficiaire, des deux édiliciennes, des actions de l'achat et de la vente, de la société, en partage, de l'échange, des actions *Ex donato, Tutelæ, De feudo apto*, de l'action en déchéance contre l'emphythéote, et de la pétition d'hérédité, notre auteur termine par une étude beaucoup plus approfondie des actions possessoires.

Secundum leges regias regni Francorum in expeditione possessoriorum utilissime introductas, quarum una vocatur QUEIMONIA NOVITATIS, alia vero QUERELA DISSAYSINE, et quarum utilitates fundate sunt super theorica L. *Is qui destinavit* ff. *De rei vendicatione*, rationes vero illarum super interdictis recuperande possessionis, etiam quia naturalis per habentem civilem secundum diversas practicas et modos practicandi illarum in idem effectualiter tendentium hodie apud nos in usu et stilo tritissimarum immo trutinatissimarum et c. et c... Que pratice, dum tamen eis quis non abutatur, fuerunt summe utiliter adjuvente (*adjuvantes*) in favorem pauperum et ruralium virorum, qui in decem diebus assequuntur quod olim via ordinaria interdictorum in decem annis non assequebantur. Et quanquam in tantum ut premisi, apud nos inoleverit dictarum legum stilus et pratica, quod quasi ridiculum videatur aliquid de eis scribere, ad instructionem tamen minorum advocatorum aliqua de praxi illarum iuxta stilum presentis presidiatus seu senescalliæ Bellicardensis et Nemausensis breviter subnotabo.

Les quarante pages consacrées aux actions posses-

soires forment, sous le titre de *Practicale regiarum* un petit traité pratique de la possession, que Barbier définit *insistentia causa possidendi facta*, « tandis qu'on la définit communément à tort : *ius insistendi re corporali.* » La possession vraie ou naturelle, *tenuta*, est *naturalis insistentia rei ab alio civiliter possesse animo utendi re possessa facta.* La possession civile : *civilis insistentia rei naturaliter permisse possideri alterius ministerio facta.* La possession civile et naturelle, vraie et propre : *iuridica insistentia rei non prohibite sed permisse possideri per se vel suo mandato facta.* Possession *non vera, seu precaria : ab initio permissa insistentia rei propter sequentem voluntatis concedentis mutationem aut temporis effluxionem prohibita.* Possession impropre ou clandestine : *incivilis insistentia rei animo appropriandi facta.* Possession à la fois impropre et non vraie, c'est-à-dire violente : *iniusta insistentia, animo usurpandi facta.* Ce sont là les six espèces de possession. Mais la dernière n'est pas une possession.

Pro ista nullum datur interdictum aut legum predictarum regiarum remedium, qui violentus non possidet... Quin immo violentatus, etiam si sine quovis titulo per prius possedisset, in odium violentie ante omnia venit restituendus.

Quant à la possession clandestine :

Pro ista nullum datur regulariter interdictum vel competit dictarum legum regiarum remedium... Et dixi regulariter, quia potest vitium clausule possessionis purgari, si habens civilem negligit repetere naturalem, quam scit occupatam per clandestinum possessorem. Quia tunc videtur possessionem illam habere pro derelicta. Et sufficiet,

si per annum integrum a tempore scientie occupationis neglexerit, quia interdicta in quorum locum leges regie predicte subrogantur, sunt annalia.

La possession naturelle, dans laquelle *sola detentio principaliter consideratur*, appartient à l'usufruitier, au fermier, au locataire, à l'emphytéose, au vassal, au précariste, au superficiaire.

Et quod habentibus naturalem seu tenutam competant interdicta possessoria seu remedia dictarum legum regiarum..., intelligo ad tempus colonatus, inquilinatus, ususfructus, aut precariatus... Emphyteota vero aut vasallus habent perpetuo, et similiter superficiarius. Et licet hii proprie non possideant, vere tamen possideant, et ideo dantur eis interdicta possessoria.

La possession purement civile, qui est celle du représenté, procure aussi les *remedia legum regiarum*. La possession vraie et propre, *comprehendit effectus tam naturales quam civiles, quia simul concurrunt*. Ainsi l'usucapion, les interdits, les « remèdes des lois royales. »

Generaliter nota, quod in omni possessione turbata datur remedium dictarum legum regiarum, exceptis casibus fallentiarum preannotatis singulis membris.

Tout le reste du *Practicale* est consacré à la procédure par complaintes de *nouvelleté* et de *dissaisine*. Je ne pense pas que les auteurs modernes qui ont traité de l'ancien droit de possession français aient mis cet opuscule à contribution. Il y aurait, cependant, à mon sens, quelque profit à en tirer, non-seulement pour l'histoire des complaintes, mais aussi pour celle de la procédure et de l'organisation judiciaire en général.

Après cette longue digression, notre auteur reprend son exposé des dix temps de la procédure (1). Le cinquième *temps*, qui est celui de la litiscontestation, est traité sommairement. Puis viennent, sous la rubrique commune *De probationibus*, les cinq derniers *temps*. Après la sentence, les appellations et les nullités.

Malgré les soins de Jean des Degrez, les irrégularités et inconséquences d'orthographe et les fautes de tout genre fourmillent dans son édition. En revanche, l'index alphabétique, *aureum repertorium*, est assez bien fait.

IV

Barbier et son livre ont joui d'une grande réputation. On a vu les termes dont se servent, à leur sujet, Simon Vincent et Jean des Degrez, et le titre de *pratique dorée* parle aussi dans ce sens. Je ne pense pas que ces éloges soient uniquement des réclames. Je ne doute pas que le *Viatoire* n'ait rendu des services réels à ceux auxquels il était destiné. Jacques Chouet affirme qu'il était fort en vogue comme manuel des écoliers et comme vade-mecum des praticiens. Si, comme il est probable, l'édition de 1595 a été la dernière, cette vogue a duré plus d'un siècle.

Elle ne pouvait en aucun cas durer davantage. En 1478, l'ère à laquelle appartenait Barbier touchait à sa fin. Budé, Zasius, Erasme étaient nés. Le Politien

(1) L'édition que j'ai sous les yeux n'indique par aucun signe extérieur, ni par une rubrique, ni par un alinéa, que la *pratique* des lois royales est terminée.

écrivait ses lettres immortelles. L'édition de Jean des Degrez n'est antérieure que de sept ans au discours *De vetere et novitia jurisprudentia* de Nicolas Bérauld; elle est d'un an postérieure à la publication de Gaïus et de Paul par Amaury Bouchard. Le droit écrit allait être rajeuni, retrempé. De nouveaux traités de pratique, plus scientifiques par le fond, moins barbares dans la forme, ne pouvaient tarder longtemps à supplanter les anciens, et bientôt quelques esprits indépendants devaient s'essayer à des œuvres systématiques et méthodiques d'un plan moins enfantin que l'*ordre naturel* du *Viatoire*.

Il ne serait évidemment pas équitable de comparer Barbier à un Imbert, à un Lagus, à un Hegendœrffer, ni même à un Drosay. Lui-même déclare que son but n'est pas scientifique, et il revient plus d'une fois là-dessus. C'est, comme l'a parfaitement compris M. de Stintzing, parmi les *auteurs populaires* qu'il doit être classé. Dans cette sphère, qu'il a choisie, il a droit à un rang honorable, au-dessus de maint légiste plus moderne et plus renommé.

Alphonse Rivier,
Professeur de Pandectes à l'Université de Bruxelles.

DE LA

DÉLÉGATION DES FONCTIONS DE L'INSTRUCTION

AUX JUGES SUPPLÉANTS.

SOMMAIRE.

1. Qualités requises chez un juge d'instruction. — 2. Texte ancien des art. 55 et 56 du Code d'instruction criminelle. — 3. Modifications apportées à ces textes depuis 1852. — 4. Décret du 1er mars 1852. — 5. Loi du 17 juillet 1856. — 6. Décret du 2 juillet 1857. — 7. Conséquences pratiques de ces différents documents législatifs. — 8. Critique du nouvel article 56, lequel permet de charger *temporairement* de l'instruction un *juge suppléant* concurremment avec le juge titulaire. — 9. Examen et critique des nouvelles dispositions permettant de conférer, à titre *permanent*, les fonctions de l'instruction aux juges suppléants, exactement dans les mêmes termes qu'aux juges titulaires. — 10. Incidents de la discussion de la loi du 17 juillet 1856. — 11. Réfutation de l'opinion émise, à cette époque, par le commissaire du gouvernement. — 12. But réel de la loi du 17 juillet 1856. — 13. Dangers de la faculté laissée au gouvernement de régler le *nombre* des juges d'instruction. — 14. Résumé et conclusion.

1. M. Faustin Hélie s'occupant, dans le tome cinquième de son excellent *Traité de l'instruction criminelle* (p. 83 et suivantes), des principes qui régissent l'organisation des juges d'instruction, fait remarquer, avec raison, que ces sortes de fonctions exigent des qualités spéciales, que tous les magistrats ne possèdent pas à un égal degré. Ces qualités sont à la fois la connaissance des lois pénales, la science du cœur hu-

main, la sagacité de l'esprit, l'indépendance du caractère, et l'activité corporelle. Le juge d'instruction est appelé à exercer « un pouvoir d'impartiale protection du droit, pouvoir modérateur, qui ne suit l'impulsion de l'action publique que pour l'éclairer, et quelquefois pour la contenir. »

2. Le législateur français paraît bien avoir été imbu de ces idées, au moment où il rédigeait les articles 55 et 56 du Code d'instruction criminelle, dont voici la formule originaire : *Ancien* art. 55 : « Il y aura dans chaque arrondissement communal, un juge d'instruction. Il sera choisi par Sa Majesté parmi les *juges* du tribunal civil, *pour trois ans :* il pourra être *continué* plus longtemps ; et il conservera séance au jugement des affaires civiles, suivant le rang de sa réception. » — *Ancien* art. 56 : « Il sera établi un second juge d'instruction dans les arrondissements où il pourrait être nécessaire : ce juge sera *membre du tribunal civil.* — Il y aura à Paris six juges d'instruction. » L'intervention du pouvoir exécutif, pour la nomination des juges d'instruction, ne nous paraît pas, nous l'avouons, suffisamment justifiée. Nous eussions préféré voir sortir la délégation du pouvoir judiciaire lui-même. Tout acte d'instruction suppose, en effet, une sorte de jugement, au moins provisoire, dont les conséquences peuvent avoir une gravité considérable, et atteindre singulièrement l'honneur ou la liberté des citoyens. C'est le pouvoir judiciaire qui nous paraît avoir surtout sous la main les éléments d'appréciation, précisément parce qu'il connaît mieux les besoins du service, et qu'il est plus complétement renseigné sur les nécessités locales.

3. Toutefois, nous avons des critiques bien autrement importantes à diriger contre l'état actuel de la législation sur le point qui nous occupe. Plusieurs lois ou décrets sont, en effet, venus, depuis 1852, aggraver la situation.

4. Nous mentionnerons d'abord un décret du 1er mars 1852, dont voici les termes : « Louis-Napoléon, Président de la République française, sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice : vu l'article 55 du Code d'instruction criminelle ; considérant que la disposition de cet article qui prescrit de choisir le juge d'instruction parmi les juges du tribunal civil, excite depuis longtemps de vives réclamations ; qu'il se rencontre trop souvent que, sur un personnel aussi réduit que celui des tribunaux de première instance, les fonctions de juge d'instruction sont nécessairement confiées à des magistrats qui ne réunissent pas toutes les qualités spéciales pour une *mission si délicate* par sa nature, si importante par son objet, et dont l'accomplissement réclame un *dévouement éprouvé;* considérant qu'à ces qualités morales un juge d'instruction doit ajouter des conditions d'activité physique, indispensables surtout dans les pays d'un accès difficile, ou dans les arrondissements très-étendus ; considérant qu'en conférant les fonctions de juges d'instruction, suivant les nécessités du service, soit à un juge titulaire, soit à l'un des juges suppléants au même tribunal, le concours s'établira sur un plus grand nombre, et que les magistrats appelés à remplir ces fonctions offriront à un plus haut degré *les garanties* que réclame une bonne administration de la justice, décrète :

» Art. 1er. — A l'avenir, les fonctions de juge d'instruction pourront être conférées aux *juges suppléants* près les tribunaux de première instance.

» Art. 2. — Le Ministre de la Justice (M. Abbatucci) est chargé, etc. »

5. Les articles 55 et 56 du Code d'instruction criminelle ont été de nouveau modifiés, de la manière suivante, par la loi du 17 juillet 1856 :

Nouvel art. 55. — Il y aura, dans chaque arrondissement, un *juge d'instruction* nommé pour trois ans par *décret* impérial; il *pourra être continué* plus longtemps, et conservera séance au jugement des affaires civiles, suivant le rang de sa réception.

Il pourra être établi *plusieurs* juges d'instruction dans les arrondissements où les besoins du service l'exigeront.

Nouvel art. 56. — Les juges d'instruction seront pris parmi les juges titulaires; *ils pourront aussi être pris parmi les juges suppléants.*

Dans les tribunaux où le service l'exigera, un *juge suppléant* pourra, par décret impérial, être *temporairement* chargé de l'instruction, concurremment avec le juge d'instruction titulaire.

6. Enfin, un décret du 2 juillet 1857 est ainsi conçu :

« Napoléon, etc..., sur le rapport de notre Garde des Sceaux, Ministre secrétaire d'Etat au département de la justice : vu les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 16 octobre 1822, qui alloue aux juges d'instruction des tribunaux de première instance un supplément de traitement égal au cinquième du traitement attribué aux juges ; vu l'article 56 de la loi du 17 juillet 1856,

portant que dans les tribunaux où le service l'exigera, un juge suppléant pourra, par décret impérial, être temporairement chargé de l'instruction concurremment avec le juge d'instruction titulaire, avons décrété :

» Art. 1er. — Les *juges suppléants*, chargés temporairement de l'instruction, en exécution de l'article 56 de la loi précitée, recevront, pendant la durée de leur exercice, le *supplément de traitement* d'instruction défini par l'article 7 de l'ordonnance susvisée.

» Art. 2. — Nos Ministres de la justice et des finances (MM. Abbatucci et Magne) sont chargés, etc. »

7. En laissant de côté la disposition relative à la distribution des traitements, l'on voit que les lois et les décrets susmentionnés apportent une triple modification aux anciens principes posés par le Code d'instruction criminelle dans son premier état :

1° Les *juges suppléants* peuvent être chargés des fonctions de l'instruction ;

2° Le *gouvernement* a la faculté de *régler*, dans tous les tribunaux de France, le *nombre* des juges d'instruction, d'après les exigences du service, sans aucune limitation. Cette règle nouvelle emporte l'abrogation, non-seulement de l'ancien article 56 du code d'instruction criminelle, mais encore des articles 11 et 12 du décret du 18 août 1810, lesquels ne permettaient pas qu'il y eût plus d'un juge d'instruction par chambre. Comparez l'exposé des motifs et le rapport sur la loi du 17 juillet 1856, (D. P. 1856, 4, 126, 127, nos 13, 29 et suiv.);

3° En cas d'encombrement dans les affaires, le *gouvernement* peut, par décret, charger un *juge sup-*

pléant de l'instruction, à *titre temporaire*, concurremment avec le juge d'instruction titulaire.

Il est clair que l'encombrement *momentané*, ou que les exigences *permanentes* du service seront signalés par les procureurs généraux, par les chefs de service, au gouvernement. Nous ajouterons qu'en pratique rien ne serait plus facile que de produire un encombrement factice. Il suffirait, pour cela, à un procureur de la République, de transmettre au juge d'instruction un grand nombre de ces affaires qui pourraient, par leur nature, être directement portées devant le tribunal, soit en vertu de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits, soit par citation directe du Parquet, ou qui pourraient être classées dans les affaires sans suites. Remarquons, en effet, que le Parquet, sans manquer à aucun de ses devoirs, peut toujours, et pour toute affaire, réclamer du juge d'instruction une information, sans que la détention préventive s'ensuive nécessairement, du moins en général. A l'aide de ce procédé, le gouvernement pourrait toujours enlever arbitrairement l'instruction d'une affaire délicate, politique ou religieuse, par exemple, au juge titulaire, dont l'indépendance et le libéralisme seraient suspects. Cela serait d'autant plus aisé que la *délégation temporaire* n'est soumise à aucune condition limitative de durée, de même que cette délégation n'est nullement circonscrite, au point de vue de la territorialité, à certains cantons de l'arrondissement. De tout ceci, il résulte qu'il dépendra des parquets de ne point saisir le juge d'instruction titulaire, et de saisir, au contraire, le juge d'instruction temporairement délégué, de telle ou telle nature d'affaires, où précisément l'indépendance et le contrôle seraient

surtout nécessaires. Ordonner une perquisition ou une visite domiciliaire, décerner un mandat, mettre un individu en état d'arrestation, c'est porter atteinte à des droits garantis par la constitution du pays, c'est s'attaquer à l'honneur et à la liberté des citoyens. Des mesures d'une gravité aussi considérable ne peuvent être confiées qu'à un juge, et non à un adversaire. Or, précisément, le ministère public est constitué par la loi l'adversaire du prévenu. Il ne faut donc pas que le ministère public puisse peser, même indirectement, sur la décision à intervenir, en provoquant, de la part du gouvernement, le choix *ad hoc* d'un juge *dévoué*, et surtout d'un juge suppléant, dont la situation subordonnée ne présente pas des garanties suffisantes pour l'inculpé.

8. Nous pouvons, du reste, invoquer, en faveur de cette manière de voir, quant à la délégation temporaire des juges suppléants, les *observations* fort sages qui ont été faites sur les dispositions législatives, *modificatives des anciens articles* 55 *et* 56 *du Code d'instruction criminelle*, par M. A. Boucher-Cadart, juge au tribunal civil de Douai. Ces Observations, qui auraient mérité, à tous égards, les honneurs de la publicité, ont été rédigées à un très-petit nombre d'exemplaires, lesquels n'ont jamais été mis dans le commerce. Magistrat intègre et instruit, ayant l'expérience et la pratique des affaires, esprit droit et élevé, exerçant lui-même avec une habileté consommée les fonctions si délicates de juge d'instruction, M. Boucher-Cadart s'exprime de la manière suivante, à la page 9 de ses judicieuses observations : « Aux termes du second alinéa de l'article 56 du Code d'instruction

criminelle, modifié par la loi du 17 juillet 1856, un *juge suppléant* peut être *chargé de l'instruction*, temporairement et *concurremment avec le titulaire*. Dans quels cas ce fait anormal pourra-t-il se produire? *Quand le service l'exigera*, nous dit l'article lui-même. Et si nous nous demandons quel sera le juge de cette nécessité dans le service, nous voyons que cette appréciation est laissée au parquet, qui provoquera la nomination. Voici donc le juge d'instruction temporaire nommé sur le rapport du procureur général, présenté par ce même magistrat, sous la surveillance duquel il se trouvera aussitôt son entrée en fonctions. Pouvons-nous avoir la certitude que ce suppléant aura tout ce qu'il faut pour assurer à l'inculpé sécurité et confiance? Tel est le danger. Puis, ne sera-t-on pas souvent tenté de croire qu'en provoquant la nomination de ce suppléant, comme juge d'instruction temporaire, on aura voulu avoir un instrument docile, qui n'aurait ni assez d'autorité ni assez d'expérience pour pouvoir parfaitement peser toutes les mesures requises de lui? Voilà l'inconvénient très-grave, très-sérieux. Or, on sait que le juge d'instruction est nommé pour trois ans et qu'il est difficile, sans de graves motifs, de lui retirer cette fonction. Si donc, relativement à certaines poursuites, ce magistrat a des opinions arrêtées, connues, si sa manière de faire n'est pas en rapport avec ce que veulent les officiers du ministère public, n'est-il pas à craindre qu'on provoque bien facilement la nomination de ce juge adjoint, qui aura pleine juridiction et qui sera requis directement? Personne ne contestera qu'il dépend du parquet de surcharger d'affaires le juge d'instruction, qui est obligé de procéder à une information dans tout

ce qui lui est transmis. La nécessité du service, *l'encombrement*, seront facilement démontrés à la chancellerie, qui ne peut pas vérifier sérieusement l'importance des affaires et qui ne voit que leur nombre. La nomination est faite, et alors, comme *le procureur de la République a le droit de répartir*, comme il le juge bon, les *informations* entre les différents magistrats instructeurs, on arrive à rendre complétement nulle l'influence que pourrait avoir le juge titulaire, puisqu'on peut ne jamais lui confier l'instruction de ces affaires dans lesquelles son opinion, n'étant pas conforme à celle du ministère public, est une entrave pour l'action de celui-ci.

« Il y a là, il faut le reconnaître, une extension de pouvoirs énorme donnée à l'agent de la poursuite. C'est une façon habile d'éviter un conflit; mais alors, que l'on supprime la fonction de juge d'instruction, ou qu'on la laisse ce qu'elle doit être, une institution essentiellement personnelle et indépendante. Qu'on maintienne donc entier, entre les mains du magistrat instructeur, le droit d'apprécier, sous sa responsabilité, de quelle façon l'information doit être dirigée. Que les rôles soient parfaitement déterminés : car si on confond les attributions, si on ne délimite point, par des textes nets et précis les fonctions de chacun, si on étend le droit des Parquets, non-seulement à l'inculpation, mais encore aux moyens d'information; en un mot, si le juge qui ordonne n'est pas complétement indépendant du ministère public qui requiert, je me demande ce que devient la sécurité des citoyens. C'est cela qu'il ne faut jamais perdre de vue, et qui, à bon droit, préoccupait si vivement les législateurs de 1808, eux qui, sans se flatter d'avoir créé

une institution dégagée de la possibilité de tout abus, ne croyaient pas qu'il fût possible de réunir plus de garanties pour la sûreté publique et pour la sûreté des particuliers. *Il y a donc* lieu, nous le pensons, *de revenir, purement et simplement, aux anciens articles* 55 *et* 56 *du Code d'instruction criminelle.* Le pouvoir du magistrat instructeur est considérable; une grande responsabilité pèse sur ce juge, qu'il importe d'entourer de la considération et du respect de tous. Or le but de ces lois et décrets, que nous venons d'examiner rapidement, a été d'accroître, non pas l'autorité et surtout la dignité du juge d'instruction, mais uniquement la puissance des Parquets. Ce but n'est que trop complétement atteint. Aujourd'hui *les juges d'instruction n'ont plus la situation qui leur avait été faite par le législateur.* On a augmenté leurs attributions, mais on a modifié profondément l'institution elle-même.

» L'idée de centralisation, le désir de concentrer entre les mains d'un seul le plus de pouvoirs possible, voilà ce qui a dominé dans l'esprit de ceux qui sont parvenus à faire voter, à l'unanimité, la loi de 1856; et comme c'est le ministère public dont on a ainsi rendu l'influence prépondérante, la partie est devenue de plus en plus inégale, entre la société qui accuse et le prévenu qui se défend. A-t-on gagné beaucoup au point de vue de la prompte recherche des crimes? Les coupables sont-ils découverts plus vite? La répression est-elle plus rapide? Est-elle plus sûre? Non assurément. Il n'y a pas eu de progrès réalisé dans ce sens, et l'on a diminué les garanties données à l'individu. Qu'on se hâte donc de retrancher de nos codes ces dispositions auxquelles on peut si justement

appliquer les paroles que, lors d'une discussion relative à des modifications à apporter dans certains articles du Code pénal, le général Foy prononçait à la Chambre des députés, à la séance du 15 juin 1824 : *Ces lois criminelles qui nous régissent ont été faites sous l'inspiration et au profit de la monarchie absolue.* »

9. Si nous repoussons, comme dangereuse, la disposition actuelle de l'article 56, 2e alinéa, il est clair que nous désapprouvons bien plus énergiquement encore la règle nouvelle posée par le premier alinéa du même article, lequel admet que les juges d'instruction, nommés pour trois ans par décret du gouvernement, *peuvent être pris parmi les juges suppléants.* (Voyez les articles 55 et 56 du Code d'instruction criminelle, modifiés par la loi du 17 juillet 1856.) La délégation triennale, susceptible même d'être *continuée* plus longtemps (art. 55), présente les plus graves dangers, lorsqu'elle a lieu en faveur de simples juges suppléants, lesquels ne présentent point, par leur situation, des garanties suffisantes pour les justiciables.

L'œuvre de l'instruction consiste à appliquer les procédés de recherche les plus sagement combinés qu'il est possible, pour aboutir à la démonstration victorieuse de la vérité des faits. Placé dès lors comme une sorte d'arbitre entre la société qui accuse et l'inculpé qui se défend, le juge d'instruction doit combattre toutes les influences, de quelque part qu'elles viennent : il doit tenir la balance égale entre le ministère public et le prévenu. Le tact, l'activité et l'indépendance doivent être ses qualités distinctives : car la moindre négligence peut entraîner les plus funestes conséquences et causer des erreurs irréparables, por-

ant atteinte à la liberté, à la vie peut-être, en tout cas aux plus chers intérêts des citoyens.

En présence de cette lourde responsabilité attachée aux fonctions de l'instruction, nous n'hésitons pas à penser que le législateur de 1808 s'était montré profondément sage, en ne permettant de conférer ces attributions qu'à des juges titulaires des tribunaux de première instance. Ces magistrats ont, en effet, une position acquise, singulièrement protégée par le principe de l'inamovibilité, surtout quand les ambitions de l'avancement ne viennent pas en paralyser les excellents effets. Ils n'ont pas d'autres fonctions principales ou accessoires qui puissent être prédominantes dans leurs préoccupations. Les justiciables peuvent dès lors espérer légitimement trouver chez eux à la fois les qualités générales nécessaires à un bon juge d'instruction, et surtout l'indépendance vis-à-vis des officiers du ministère public.

Tout autre est la situation des juges suppléants : « Ceux-là sont très-rares, dit M. Boucher-Cadart (*Observations*, p. 3), qui sont sérieusement juges, et qui restent juges suppléants. Il n'est pas dans la nature humaine de se contenter d'une situation qui ne permet d'être quelque chose, d'affirmer son opinion, de prendre sa part dans la délibération et dans la décision, que seulement en l'absence d'un collègue. On n'aime pas à se dire qu'on n'est magistrat que de nom, que l'autorité se trouve aux mains d'un autre, et que si, à de rares intervalles, on peut avoir quelques bribes de cette autorité qui permettra de faire preuve de talent, d'énergie, de savoir ou de sagacité, ce ne sera jamais qu'à défaut d'un titulaire, à qui on remettra le service le jour même où cessera son

absence ou son empêchement. Nous pouvons donc dire que tout juge suppléant est, ou un *homme d'affaires*, qui ne peut consacrer à ses fonctions de magistrat qu'un temps toujours assez limité, et qui bien souvent désire obtenir, dans un avenir plus ou moins lointain, une position rétribuée, ou *un jeune homme*, un débutant, qui veut faire ses preuves et acquérir, le plus tôt possible, des titres à un siége qu'il convoite, et auquel il espère arriver à court délai; ou enfin (mais ici nous tombons dans une exception assurément bien rare), un homme qui n'a cherché, dans la place de juge suppléant, qu'un *complément* qu'il croyait utile à une situation personnelle acquise, *qui n'a voulu qu'un titre*, et qui est satisfait de se dire magistrat. »

Ceci posé, il est évident qu'un juge suppléant n'est point, en général du moins, réellement apte à remplir les fonctions de juge d'instruction : « S'il fait acte d'indépendance vis-à-vis du Parquet, dit fort judicieusement M. Boucher-Cadart, s'il refuse telle ou telle mesure requise, ou même seulement désirée par le ministère public, qu'arrivera-t-il? Sa nomination à une position effective peut être retardée, indéfiniment ajournée, sinon à jamais compromise. Il ne faut pas perdre de vue que le procureur de la République n'est que le substitut du procureur général, l'un comme l'autre étant les agents de la poursuite; or, l'*avenir des magistrats d'un ressort est* presque entièrement *entre les mains des deux chefs de la Cour*, qui ont le droit de présentation. Que deviendra donc ce malheureux juge suppléant, qui, chargé de l'instruction, aura cru devoir élever un conflit entre le ministère public et lui, et refuser de mettre à exécu-

tion la mesure qui est demandée par un réquisitoire? Le danger est palpable. Devrait-on jamais mettre un magistrat dans cette alternative de faire un acte d'information qu'il pense n'être pas bon, ou de renoncer à la position à laquelle il aspire? » Les justiciables ne rencontreront pas certainement de meilleures garanties dans cette catégorie de juges suppléants, qui ont par eux-mêmes, par leurs relations de famille ou par leur fortune, *une position*. Ceux-là ont désiré surtout avoir un titre, *un semblant* de fonctions, qui ne les occupe qu'au gré de leurs convenances, et sans entraver en rien leur train ordinaire de vie : auront-ils la science, l'activité, l'énergie nécessaires pour instruire un procès criminel important? Cela est au moins douteux.

10. Il est, du reste, intéressant de connaître les incidents de la discussion de la loi du 17 juillet 1856, laquelle, combinée avec le décret du 1er mars 1852, a modifié, dans le sens que nous critiquons, les anciens articles 55 et 56 du Code d'instruction criminelle. Ce fut, en effet, à l'aide d'une sorte d'artifice oratoire que fut enlevé le vote unanime de la Chambre, en présence des craintes exprimées par divers députés, de voir les juges suppléants devenir des instruments de gouvernement.

A la séance du 18 juin 1856, M. de Montalembert manifesta son étonnement de ce qu'on voulût confier les fonctions de l'instruction à des juges suppléants, qui, en raison de leur âge et de leur position, n'offraient pas des garanties suffisantes. Il fit la critique du décret du 1er mars 1852, demanda un retour à la législation de 1808, et s'opposa au second paragraphe

de l'article 56, aux termes duquel un juge suppléant pourrait être chargé *temporairement* de l'instruction, concurremment avec le magistrat titulaire. Le commissaire du gouvernement fit une réponse étrange qui parut cependant péremptoire. Il dit : « Le décret du 1er mars 1852 n'est pas une loi de circonstance : il n'a fait que réglementer l'application d'une mesure déjà autorisée par l'ancien article 55 du Code d'instruction criminelle, portant que le juge d'instruction serait choisi, parmi les *juges* du Tribunal, *ce qui comprenait les juges suppléants.* » — Une déclaration pareille resta sans réplique; le débat fut clos, et la loi fut votée, *à l'unanimité*, par 248 votants. Il n'est pas difficile pourtant d'établir que cette assertion repose sur une erreur évidente. Ce qu'en 1808 on entend par le mot *juge*, c'est un juge titulaire, et non pas un simple suppléant, qui, s'il est toujours magistrat, n'est juge qu'à certains moments, lorsque les titulaires sont, en fait, dans l'impossibilité de remplir leurs fonctions.

L'on n'a, d'ailleurs, jamais confondu ces deux classes de magistrats. D'abord, dans les travaux préparatoires du Code, nous voyons tout le soin avec lequel on établit les différences qui existent entre les juges et les suppléants, et pas un auteur n'a soutenu que ceux-ci, étant de véritables juges, pouvaient être compris dans les termes de l'ancien article 55 et choisis pour remplir les fonctions de l'instruction. Sans multiplier les citations, la doctrine enseigne qu'il est dans l'esprit de la loi de 1808, que le juge suppléant ne puisse être choisi, pour remplacer temporairement et extraordinairement le juge d'instruction, *qu'à défaut des juges titulaires*. Il y a d'autres raisons

de décider. Les juges d'instruction ont remplacé les directeurs du jury. Les rédacteurs des lois intermédiaires ont désigné les juges du Tribunal à tour de rôle, et ont ordonné que chacun d'eux serait chargé pendant six mois de l'instruction de tous les procès criminels sous le titre de directeurs du jury (Rapport de M. d'Haubersart, président de la commission de législation, à la séance du 17 novembre 1808). Vit-on jamais les juges suppléants venir, à tour de rôle, instruire, pendant un semestre, tous les procès criminels? Il y a plus : lorsque le directeur du jury était absent, ou empêché, par qui était-il remplacé? Par le juge de son Tribunal qui le suivait sur le tableau, et il ne pouvait être remplacé par un suppléant que dans le cas où tous les titulaires auraient été dans l'impossibilité de remplir ces fonctions (Loi du 30 mars 1808, art. 51).

11. Mais, en quoi avons-nous besoin de toutes ces preuves accumulées pour démontrer l'erreur manifeste dans laquelle est tombé M. le commissaire du gouvernement impérial? Le décret du 1er mars 1852 vient donner le démenti le plus formel à l'assertion que nous combattons. Relisons le texte : « *A l'avenir* les fonctions de juge d'instruction *pourront* être conférées aux juges suppléants près les tribunaux de première instance. » S'il faut un décret pour qu'*à l'avenir* on puisse conférer ces fonctions aux juges suppléants, il est de toute évidence qu'antérieurement on ne le pouvait pas. Voudrait-on d'autres preuves? Je les trouverais dans ce considérant du décret lui-même : « En conférant les fonctions de juges d'instruction, suivant la nécessité du service, soit à un

juge titulaire, soit à l'un des juges suppléants au même Tribunal, le concours *s'établira sur un plus grand nombre.* » Si, dans *l'avenir* encore, un bon résultat doit être produit par ce concours qui *s'établira* entre les juges titulaires et les suppléants, n'est-ce pas la preuve la plus irrécusable que ce concours n'existait pas autrefois ? M. le commissaire impérial était donc dans l'erreur, lorsqu'il affirmait que « le gouvernement, en présence de ces dispositions (ancien art. 55 du Code d'instruction criminelle), aurait pu se dispenser de proposer le paragraphe critiqué par M. de Montalembert. En réalité, ajoutait-il, il n'y a d'innovation que dans le deuxième paragraphe. Si la nécessité de nommer temporairement, *dans certains cas*, un juge d'instruction auxiliaire ne s'était pas fait sentir, le gouvernement aurait pu s'en tenir à l'ancien article 55. » Que devons-nous penser de pareilles erreurs? faut-il admettre que le commissaire-orateur ne connaissait pas le texte même du décret du 1er mars 1852 dont il parlait ? ou bien devons-nous croire que cette affirmation fausse n'a été produite que dans le but de faire passer dans la loi du 17 juillet 1856, une disposition qui pouvait être utile à certains points de vue, à certains moments, et à laquelle on ôtait le caractère fâcheux de loi de circonstance, en venant soutenir qu'elle n'était que la reproduction d'un ancien article du Code d'instruction criminelle ? Il faut cependant opter entre ces deux versions. On ne saurait en trouver une troisième ; et, du reste, la *nécessité* dans laquelle se trouvait le gouvernement de nommer temporairement un juge d'instruction auxiliaire, *dans certains cas*, ne laisse aucun doute sur le véritable motif de cette loi du 17 juillet 1856.

12. L'on a donc voulu augmenter l'influence du ministère public, et rendre son action plus énergique, en lui donnant un moyen indirect de triompher des résistances d'un juge titulaire de l'instruction, qui se refuserait à assumer la responsabilité de certaines poursuites particulièrement graves, par exemple en matière politique, en matière religieuse, ou en matière de presse. Les considérants même du décret du 1er mars 1852, point de départ de la réforme nouvelle, montrent bien le but que le gouvernement voulait atteindre : nous y lisons, en effet, que l'*accomplissement des fonctions de juge d'instruction réclame un dévouement éprouvé*. Or, comme le fait remarquer, non sans quelque ironie, M. Boucher-Cadart, « il s'agit ici d'un *dévouement* d'une nature toute particulière, puisqu'on le trouve chez des hommes qui débutent dans la magistrature, et qui, n'ayant encore pu que remplacer à des intervalles plus ou moins éloignés et pour un temps presque toujours extrêmement court, leurs collègues empêchés, ont été dans l'impossibilité d'exercer des fonctions actives, et de rendre de réels services. J'ajoute qu'il y a beaucoup à craindre de ces *dévouements-là*, surtout au point de vue de l'indépendance, sans laquelle, je ne puis trop le répéter, je ne comprends plus les juges d'instruction. Dira-t-on : le Parquet ne veut, lui aussi, qu'une seule chose, la manifestation de la vérité ; dès lors, il n'y a pas antagonisme, mais entente nécessaire entre lui et le magistrat instructeur, pour obtenir le résultat que tous deux se proposent. Un seul mot sur ce point. Il est vrai que, dans la plupart des cas, il ne surgit pas de difficultés, et qu'il y a évidemment avantage pour tous à ce que l'entente existe entre les

membres du Parquet et le juge d'instruction, mais à la condition pourtant que celui-ci n'abdique pas, et ne se trouve pas dans une situation relativement subordonnée ; car ainsi il deviendrait complétement inutile. Qu'on le supprime alors, et que l'on augmente le nombre des substituts dans chaque arrondissement. »

13. Nous regrettons également, nous l'avouons, la faculté laissée au gouvernement (voyez *suprà*, n° 7), de régler le nombre des juges d'instruction, sans aucune limitation, soit numérique, soit surtout territoriale. Il y a encore là une place pour l'arbitraire, et il ne faut pas oublier qu'en de semblables matières, le pouvoir absolu du gouvernement peut devenir la source de périls très-grands, non-seulement pour les justiciables, mais encore pour les juges eux-mêmes. Aujourd'hui, en effet, l'ancien article 127 du Code d'instruction criminelle a été, lui aussi, modifié par la loi du 17 juillet 1856. Autrefois, c'était la chambre du conseil qui statuait sur la suite à donner aux procédures, et non pas le magistrat instructeur : la mission de celui-ci se bornait à l'information proprement dite, et au rapport fait devant la chambre du conseil, dont il était lui-même l'un des membres. Maintenant, au contraire, il a personnellement un pouvoir discrétionnaire absolu pour décider s'il y a lieu de prendre ou de ne pas prendre une mesure d'instruction, et c'est lui qui est appelé à rendre les ordonnances terminant l'information. Voyez les articles 127 et suivants du Code d'instruction criminelle modifiés par la loi du 17 juillet 1856.

14. Il nous reste maintenant à formuler nos con-

clusions dernières. Elles peuvent se ramener aux quatre propositions suivantes :

1° Nous voudrions voir *la délégation des juges d'instruction émaner du pouvoir judiciaire*, et ne pas être réservée au pouvoir exécutif, qui, actuellement, a le droit de conférer l'instruction, et de la retirer arbitrairement à l'expiration de la période triennale. Rappelons-nous, en effet, que le juge d'instruction n'est pas un simple rapporteur; il est investi d'une véritable juridiction. L'on ne peut pas dès lors l'assimiler, soit directement, soit indirectement, aux simples agents du pouvoir exécutif. M. Faustin-Hélie a émis, sur ce point, dans son *Traité de l'instruction criminelle*, (t. V, p. 84, § 312, n° 3), une réflexion fort sage : « Si cette nouvelle attribution, dit l'éminent auteur, eût pu soulever dans les compagnies quelques susceptibilités, quelques embarras, n'aurait-elle pas racheté ces faibles inconvénients en restituant à la fonction déléguée son caractère exclusivement judiciaire, en lui imprimant surtout l'apparence extérieure d'une indépendance qu'elle n'abdique jamais sans doute, mais qui doit briller à tous les yeux ? » Cette première réforme aurait pour résultat de modifier la première partie de l'ancien article 55 du Code d'instruction criminelle. Les propositions suivantes aboutissent au retour pur et simple à l'ancien article 55, et à l'ancien article 56, par l'abrogation cumulative du décret du 1er mars 1852, de la loi du 17 juillet 1856, et du décret du 2 juillet 1857.

2° Notre seconde réforme consisterait dans la suppression des délégations permanentes ou temporaires de l'instruction s'adressant à de simples *juges suppléants*. Les juges titulaires seuls nous paraissent

réunir les conditions d'aptitude requises pour l'exercice de ces importantes fonctions.

3° En cas d'encombrement dûment constaté dans les affaires, le second juge titulaire, temporairement délégué à l'instruction, devrait recevoir une circonscription territoriale, de manière à éviter la faculté actuelle, appartenant au ministère public, de saisir à son gré le juge d'instruction provisoire de telle ou telle nature d'affaires, pour lesquelles l'on redouterait, à tort ou à raison, l'indépendance d'appréciation du juge d'instruction ordinaire.

4° Enfin, nous demandons que, dans les cas où il y aura lieu à la nomination *permanente* de plusieurs juges d'instruction dans le même arrondissement, pour la période triennale habituelle, leur nombre soit, par les mêmes motifs, limité à l'avance, ou qu'au moins chacun d'eux reçoive la mission *a priori* déterminée d'instruire les affaires se rapportant à telles ou telles circonscriptions cantonales.

Ces différentes règles, ainsi combinées, protégeraient les intérêts légitimes des justiciables, et assureraient en même temps le maintien de l'indépendance si nécessaire aux juges d'instruction.

DANIEL DE FOLLEVILLE,
Avocat à la Cour d'appel,
Professeur de Code civil à la Faculté de droit de Douai.

LÉGISLATION COMPARÉE

DES

DROITS DU CONJOINT SURVIVANT.[1]

Au moment où l'Assemblée nationale prépare une loi qui doit rendre au conjoint survivant tout ou partie des droits que notre ancienne législation écrite et coutumière lui avait constamment reconnus, et qu'une inadvertance bien connue lui a fait perdre dans notre Code civil, il n'est pas hors de propos de rechercher comment le conjoint survivant est traité dans les principales législations des deux mondes.

C'est, du reste, une œuvre laborieuse et pleine d'incertitudes, à cause de la difficulté de recourir, en France, aux textes officiels du droit civil, pour un grand nombre de pays étrangers (2).

(1) Ce travail est extrait du Mémoire de M. G. Boissonade, récemment couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques).

La *Revue* en a déjà donné les Conclusions en forme de Projet de loi précédé de considérations générales, tenant lieu d'Exposé des motifs (v. année 1872, p. 405 et s.).

(2) La Société de législation comparée, fondée à Paris depuis 1869, est destinée à rendre de grands services en ce genre : elle publie chaque année les lois nouvelles les plus importantes, promulguées à l'étranger ; mais elle n'atteindra complétement le but qu'elle se propose qu'en publiant une Notice des lois fondamentales en matière de droit public et de droit privé, avec indication de leurs dates et des Recueils officiels où elles se trouvent. Elle devra ensuite, avec le développement de ses ressources, s'efforcer de constituer une Bibliothèque du droit étranger.

Un premier chapitre sera consacré aux droits de l'époux survivant sur les biens ordinaires du prédécédé ; un second, à son droit sur les œuvres littéraires et artistiques de celui-ci.

CHAPITRE PREMIER.

DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT SUR LES BIENS ORDINAIRES.

La première difficulté est ici celle du classement.

Deux systèmes se présentent à l'esprit : celui qui grouperait les législations d'après les races ; celui qui les grouperait d'après leur esprit plus ou moins favorable à l'époux survivant.

Le premier présente cet inconvénient que les races sont loin d'être suffisamment distinctes pour qu'il n'y ait pas d'hésitation sur leurs limites ; nous n'avons pas à cet égard les convictions des pangermanistes et des panslavistes. La Suisse, avec son caractère tripartit, français, allemand et italien, suffirait seule à nous créer ici un embarras ; l'Angleterre est, tout à la fois, saxonne, danoise, bretonne et normande.

D'un autre côté, le système qui grouperait les nations d'après leurs dispositions législatives sur notre sujet, présenterait les plus bizarres rapprochements, dus souvent au hasard et non à une véritable communauté de vues.

Dans le doute, et ne pouvant songer à deux autres systèmes qui ne seraient rien moins que scientifiques, celui de l'ordre *géographique*, encore moins celui de l'ordre *alphabétique*, nous suivrons successivement les deux premiers, c'est-à-dire qu'après avoir présenté

l'ordre des races, par approximation, nous donnerons un tableau résumé des principales législations, d'après les plus ou moins grandes faveurs qu'elles ont accordées aux époux pour leurs droits de survie.

Nous examinerons d'abord cette partie du droit matrimonial dans les races *latine*, *grecque*, *germanique*, *slave et scandinave*, et, pour ce qui est de la Suisse et de l'Angleterre, à cause de leur nationalité composite, nous leur donnerons une place spéciale.

La Turquie aura aussi une place isolée, mais pour un tout autre motif. Sa législation, comme sa religion, se sont produites et développées sous d'autres influences que celles des divers pays européens.

L'Amérique du Nord présente une certaine unité qui s'éloigne peu, sur notre matière, de la législation anglaise ; nous en détacherons cependant la Louisiane et le Canada, qui, par un souvenir de l'influence française, ont adopté des Codes civils analogues au nôtre.

L'Amérique du Sud nous donnera des législations qui sont une image assez fidèle des législations espagnole et portugaise.

SECTION PREMIÈRE.

RACE LATINE.

Bien qu'un publiciste américain, d'origine germanique, il est vrai, ait récemment contesté qu'il y ait aujourd'hui une race latine, tandis qu'il admet sans difficulté des races slave et germanique (1), nous

(1) *De l'idée de la race latine*, etc., par le Dr Fr. Lieber (*Revue de dr. internat.*, 1871, p. 458 et s.).

persistons à considérer qu'il y a encore une race latine en Europe; sans doute, les nations qu'il est d'usage de grouper sous ce vocable ont une origine antérieure connue : elles ont été d'abord celtique, ibérique, osque et pélasgique, et antérieurement elles étaient hindoues, et plus loin encore âryennes; mais, de même que si l'on descendait trop près des temps modernes on serait exposé à multiplier à l'excès les familles et les groupes ethniques, de même, en remontant trop haut, on se rapproche tellement de l'unité de la race indo-européenne que les différences s'effacent.

Nous considérons donc comme offrant une suffisante communauté de race et comme étant de race latine, les nations européennes qui, ayant été le plus longtemps soumises à la domination de Rome, se sont fondues, associées, plus intimement que les autres, sous ce joug mêlé de tant de grandeur et de tyrannie. Ces nations, en effet, ont conservé, après la chute de Rome, une certaine communauté de langue, de mœurs, de tendances que n'ont pas détruites des guerres plus regrettables que toutes les autres, parce qu'elles étaient plus fratricides; elles devraient enfin (il en est plus que temps), se rapprocher et s'unir fortement, sous la nécessité de se défendre contre leur puissante antagoniste, la race germanique.

Nous présenterons donc ici la législation, en matière de succession conjugale, de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal et de la Roumanie (1).

(1) La France ne figure pas ici, ayant été l'objet de la plus grande partie du Mémoire dont il s'agit.

§ 1er. — *Italie.*

Avant que les diverses principautés et couronnes qui se divisaient l'Italie moderne fussent, avec l'aide de la France, réunies sous un seul sceptre, la péninsule présentait diverses législations qui n'étaient pas aussi semblables sur notre sujet qu'on pourrait le supposer. Elles ne sont pas encore assez éloignées de nous pour manquer d'intérêt.

I. Le *Code sarde* ou *Albertin*, de 1837, donnait au conjoint survivant les droits qui suivent : un quart en usufruit en face d'un, deux ou trois enfants légitimes du *de cujus*; l'usufruit d'une part d'enfant, s'il y en avait quatre ou davantage.

Si le défunt ne laissait que d'autres parents légitimes ou des enfants naturels, le conjoint avait un quart en pleine propriété.

Si le conjoint prédécédé était un enfant naturel sans postérité, le survivant prenait les trois quarts en pleine propriété.

A défaut d'aucun successible, le conjoint recueillait la totalité, à l'exclusion du fisc (1).

Deux causes, que nous rencontrerons presque toujours avec le même effet, privaient le conjoint de son droit héréditaire; c'étaient : 1° l'existence d'une séparation de corps prononcée *contre lui* et durant encore au décès; 2° le convol à un nouveau mariage (Code Albertin, art. 956 à 961).

(1) Cette disposition, qui appelle le conjoint avant le fisc, étant commune à toutes les législations étrangères comme à la nôtre, nous ne la mentionnerons plus.

II. Le Code du royaume des *Deux-Siciles*, de 1819, était moins favorable au conjoint survivant : il ne lui accordait qu'une pension alimentaire en face de parents successibles. Cette pension ne pouvait excéder le quart des revenus de la succession, en face de trois enfants ou moins, ni une part virile des revenus, en face de quatre enfants ou plus. Elle n'était due qu'au conjoint pauvre (on reconnaît là l'influence du droit de Justinien (art. 689-690).

Il n'était pas dit que cette pension fût perdue par la séparation ni par le convol. On comprend que le droit à une simple pension alimentaire fût moins facilement perdu qu'un droit de pleine propriété; cependant nous n'affirmons pas que la jurisprudence n'ait point donné à la loi une interprétation plus rigoureuse. Cela a aujourd'hui perdu son intérêt.

III. Dans le duché de *Modène*, dont le code civil était de 1851, le survivant n'avait également droit qu'à une pension alimentaire. Il la perdait en cas de convol (art. 836).

IV. Dans le duché de *Parme et Plaisance*, de 1820, on donnait au conjoint, en l'absence d'enfants, un quart en usufruit à titre de *légitime* (art. 659).

Le conjoint avait droit *ab intestat* à ce quart d'usufruit, en face de tous autres parents. Il avait droit à deux tiers en propriété, si le défunt était un enfant naturel mort sans postérité (art. 652 et 657).

V. Dans le duché de *Toscane*, qui, à défaut de code civil, suivait les lois romaines, le droit canon et les lois ducales, le conjoint pauvre avait droit à l'usufruit du quart de la succession, s'il n'y avait pas d'enfants communs; au cas contraire, l'obligation des enfants garantissait seule l'existence du survivant.

Le conjoint avait droit à toute la succession en pleine propriété, s'il n'y avait pas de successible au dixième degré. Il perdait ce droit en cas de convol (Loi du 18 août 1814).

VI. Les *Etats-Romains* suivaient le dernier état du droit de Justinien.

VII. Voyons maintenant comment le nouveau Code civil du *royaume d'Italie* a réglé les droits du conjoint. Il lui est très-favorable, autant et plus que les anciennes législations italiennes.

Remarquons, d'ailleurs, que la communauté n'y existe qu'en vertu d'une convention spéciale, et que, dans aucun cas, elle ne peut être universelle, si ce n'est pour les acquêts ; cela motivait des droits héréditaires plus étendus.

En face d'enfants légitimes, l'époux survivant a droit à l'usufruit d'une part d'enfant, mais cette portion ne peut jamais excéder le quart.

En face d'ascendants *ou* d'enfants naturels, l'époux a droit à un tiers en pleine propriété; s'il y a tout à la fois des ascendants *et* des enfants naturels, l'époux n'a droit qu'au quart.

Il a droit aux deux tiers, s'il n'y a que des successibles collatéraux au sixième degré. Il est appelé à la totalité, à l'exclusion des parents du sixième au dixième degré.

Comme tempérament de ces droits qu'on peut trouver excessifs, l'époux est tenu d'imputer sur ses droits héréditaires tout ce qu'il a reçu du défunt, en vertu des conventions matrimoniales et des gains dotaux (art. 753 à 756).

Indépendamment de ces droits *ab intestat*, le survivant a une portion légitime ou *réservée*, en usufruit;

elle est d'une part d'enfant légitime, en face de successibles de cette qualité; elle ne peut jamais excéder le quart et elle peut y être inférieure; elle est d'un quart en face d'ascendants; elle est du tiers en face de successibles non réservataires eux-mêmes.

Les imputations ordonnées sur la succession *ab intestat*, ont lieu également sur la réserve (art. 812 à 814 et 820).

L'époux *contre* lequel il existe un jugement de séparation de corps perd les droits légaux qui précèdent (art. 156, 757, 812). Cette disposition pénale ne doit pas être étendue au cas de séparation par consentement mutuel, laquelle est permise en Italie avec l'homologation du tribunal (art. 158).

Le convol n'entraîne la perte des droits légaux ou conventionnels que dans un cas, celui où la veuve se remarie avant les dix mois de viduité (art. 57 et 128).

§ 2. — *Espagne.*

L'Espagne prépare depuis longtemps un Code civil, mais les guerres civiles incessantes qui la désolent ont retardé jusqu'ici la réalisation de ce projet; il rencontre, d'ailleurs, des obstacles sérieux dans la force des coutumes locales qui sont si puissantes dans ce pays.

L'ancien Code wisigoth, traduit en castillan, sous le nom de *fuero juzgo*, est resté le fondement du droit civil espagnol. D'après ce Code, l'époux survivant succède à défaut d'héritiers au septième degré; plus tard, le droit des collatéraux a été porté au dixième degré par la législation d'Alphonse le Sage (*las siete partidas*).

Dans la plupart des coutumes, il existe entre époux non nobles une communauté d'acquêts, dont le partage corrige la rareté du droit héréditaire.

Les nobles font à leur femme, au moment du mariage, une donation du dixième de leurs biens; c'est un souvenir du *morgengabe* germanique. Dans les coutumes qui n'admettent pas la communauté d'acquêts, la femme a des droits de viduité assez considérables, mais elle les perd en se remariant (1).

Dans tous les cas, le conjoint pauvre a une pension alimentaire du quart des revenus, même en face des enfants (2).

Une loi du 16 mai 1835 a porté le droit du survivant à l'usufruit des biens patrimoniaux et à la propriété des autres biens, quand il n'y a pas d'héritiers au quatrième degré.

La législation espagnole a servi de base à celle d'une partie de l'Amérique du Sud, notamment au Bas-Pérou, et elle a laissé de fortes traces dans le nouveau code du Haut-Pérou, la Bolivie (v. *infrà*).

§ 3. — *Portugal.*

Le Portugal n'avait pas de législation civile codifiée, jusqu'en 1868. Auparavant, un éminent jurisconsulte portugais, M. Lévy Maria Jordâo, avait donné une savante étude sur le régime de la communauté et des successions entre époux, en Portugal (3).

(1) V. Bergson, *Aperçu hist. sur les origines du droit civil de l'Europe*, I, § 1er.

(2) *Las siete partidas* del rey Alfonso el sabio, part. VI, tit. 13, § 7 (Paris, 1846, 2 vol. gr. in-8°).

(3) *Revue historiq. de dr. fr. et étr.*, t. IV, p. 132 et s.

Les droits héréditaires des époux y étaient moins étendus que dans les autres pays méridionaux. Cela tenait à ce que le régime matrimonial de droit commun leur était plus favorable. Sous une influence que M. Jordão n'hésitait pas à croire germanique, la communauté légale entre époux était *universelle*, au moins dans les classes moyennes ou pauvres.

On conçoit que dans les mariages en communauté universelle, le survivant prenant la moitié des biens, il n'y ait pas eu lieu, pour le législateur portugais, de se préoccuper d'assurer autrement son existence.

En dehors de ce droit à la moitié des biens communs, le conjoint survivant n'héritait du défunt qu'à défaut de parents au dixième degré. Il était même exclu par le fisc, si, au moment du décès du prémourant, il n'y avait plus entre les époux *communauté d'habitation*, ce qui ne supposait même pas une séparation judiciaire et régulière, mais une séparation de fait, pourvu qu'elle eût été volontaire et non accidentelle.

Les nobles suivaient un régime dotal plus ou moins semblable au régime romain ; en même temps, l'institution des majorats et des substitutions contribuait encore à écarter pour eux l'idée de la communauté.

Dans les familles nobles où la communauté universelle n'était pas en usage, on y avait pourvu autrement : la veuve avait un *Morgengabe* ou *chambre close* (*camera cerrada*) (1), et, en outre, un *apanage* d'un

(1) M. Jordão a donné encore un excellent article sur le *Morgengabe* portugais, et il a expliqué d'une façon aussi érudite qu'ingénieuse que la *camera cerrada* (*chambre close*), n'était autre chose que l'ancien *Morgengabe* d'origine germanique (*Revue hist.*, t. V, p. 101 et s.).

dixième liquide du revenu de la succession du mari.

Cette ancienne législation du Portugal a été importée au Brésil avec la domination lusitanienne, et nous nous croirons dispensé d'y revenir pour cette partie de l'Amérique du Sud.

Dans le nouveau Code civil de 1868, la communauté n'est plus aussi étendue qu'autrefois (art. 1108 et s.). On n'y distingue plus les nobles et les non-nobles. Les substitutions sont prohibées, sauf deux exceptions (art. 1867). L'époux survivant succède à défaut de descendants, d'ascendants et de germains : il prime les autres collatéraux; il n'est déchu de ce droit que par la séparation de corps prononcée en justice contre lui (art. 2003).

§ 4. — *Roumanie.*

L'intéressante principauté de Moldo-Valachie ou Romanie, fait de louables efforts pour conquérir un rang de quelque importance parmi les nations secondaires de l'Europe. En 1864, elle s'est donné un Code civil, en suivant le nôtre pas à pas.

Nous en noterons seulement deux dispositions particulières :

1° La femme survivante, si elle est pauvre, prend, dans la succession de son mari, en face de descendants, une part d'enfant, au *maximum* d'un tiers, et, en face d'ascendants ou de collatéraux, un quart en pleine propriété (art. 684) ; tandis que le mari survivant ne vient à la succession de sa femme qu'à défaut de tous parents successibles et d'enfants naturels (art. 679) ;

2° Les époux peuvent se donner, entre-vifs ou par

testament, autant que des étrangers, à moins qu'il n'y ait des enfants d'un premier lit, auquel cas le nouvel époux est réduit à une part d'enfant (art. 939).

SECTION II.

RACE GRECQUE.

Sous cette division, nous ne pouvons placer que la Grèce proprement dite et les Iles Ioniennes.

§ 1er. — *Grèce.*

La Grèce poursuit, depuis de longues années, la préparation d'un code civil; nous n'en connaissons encore que la première partie, relative aux personnes. On nous affirme que ce code, entièrement rédigé, est en ce moment soumis aux tribunaux supérieurs et ne tardera pas à être discuté.

Jusqu'ici on a suivi en Grèce le *Manuel* d'Harménopule (πρόχειρον νομῶν) œuvre d'un jurisconsulte du quatorzième siècle, jouissant d'une autorité presque législative. Les lois romaines sont restées le fond de cette législation.

Le régime nuptial est celui de la dot romaine et de la donation *à cause de noces.*

On peut regretter que le droit de succession n'y soit que celui de la Novelle 118, et que l'époux ne vienne qu'au quatrième et dernier rang, c'est-à-dire après tous les parents successibles; mais on y supplée par des donations et par des dispositions testamentaires.

§ 2. — *Iles Ioniennes.*

Le code civil des Iles Ioniennes est de 1841 ; il diffère assez peu du nôtre. Cependant, le régime dotal y est seul organisé. En l'absence de communauté partageable, on peut trouver la position des époux plus mauvaise que chez nous, car l'article 655 y reproduit notre malheureux article 767. Il y a cependant une quarte du conjoint pauvre, en revenus, même en face d'enfants (art. 661, 662).

SECTION III.

RACE GERMANIQUE.

Le grand et regrettable événement qui, en 1866, détruisit l'équilibre européen, supprima la confédération germanique, prépara tant de maux pour la France, et donna à la Prusse une si menaçante prépondérance en Allemagne, a nécessairement changé et changera encore davantage, dans un temps plus ou moins prochain, la législation de l'Allemagne.

En attendant qu'une législation civile uniforme achève la fusion politique commencée par les armes et continuée par l'administration, nous examinerons ici séparément : 1° Le droit commun allemand ; 2° le droit de la Prusse et celui des Etats confédérés ; 3° le droit hollandais ; 4° le droit autrichien.

§ 1er. — *Droit commun allemand.*

Le droit commun allemand n'est pas un droit promulgué ; c'est un grand ouvrage de doctrine due aux

travaux de Muhlenbruch, Gluck, Holtius, Mittermaier, Eichhorn, Savigny, Rudorff; il est tiré des plus anciens monuments du droit germanique, des *Sachsenspiegel*, *Schwabenspiegel* et *Kaiserrecht*, des coutumes et statuts des grandes villes d'Allemagne, du droit canon et du droit romain, et il sert de complément ou d'interprétation aux législations particulières des Etats allemands.

Pour ce qui concerne notre sujet, on y trouve d'abord deux dispositions qui ont une origine évidemment romaine : le droit de succession entre époux, à défaut seulement de parents successibles, et la portion virile en usufruit, au maximum d'un quart si la veuve est pauvre.

Mais une disposition d'origine toute germanique, que nous avons déjà rencontrée dans le nouveau code civil italien, c'est une *portion statutaire* établie par la généralité des coutumes et qui ne peut être enlevée à la veuve : c'est une véritable *légitime* ou *réserve* ; elle est tantôt en usufruit, tantôt en propriété, suivant la qualité des parents et les statuts locaux. Le droit commun se borne à la reconnaître en principe (1).

§ 2. — *Etats confédérés.*

I. *Prusse.* — Le code général de Prusse (*Landrecht*) est de 1794 et de 1803. On sait qu'il contient, non-seulement la législation civile, mais toutes les branches de la législation publique et privée. Il n'exclut pas, en général, les statuts locaux.

La communauté n'est admise par le code prussien

(1) V. *Concordance*, par A. de Saint-Joseph, 2e édit., t. I, p. 71.

qu'autant que les statuts locaux n'y dérogent pas. La communauté de droit commun comprend presque tous les biens présents et à venir des époux.

S'il n'y a pas eu communauté, chaque époux (ou ses héritiers) reprend ses apports mobiliers ou immobiliers, en nature ou en valeur, suivant les cas, et l'on arrive ainsi à dégager la fortune propre de l'époux prédécédé.

Alors, après le paiement des dettes de cet époux, l'actif net est partagé entre ses héritiers et l'époux survivant. Si les héritiers sont des descendants, l'époux survivant a une part d'enfant qui ne peut excéder le quart; si les héritiers sont des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants de ceux-ci, l'époux prend un tiers, plus les meubles meublants.

En outre, la femme à droit, le plus souvent, soit à un don nuptial (*Morgengabe*), soit à un don en usufruit ou *douaire*.

Le mari peut avoir reçu de sa femme un *legs de mariage* ou avoir fait avec elle un *contrat d'héritage*.

S'il y a eu communauté entre les époux, le survivant, en face d'enfants, n'a droit qu'à sa moitié de communauté; mais s'il n'y a pas d'enfants, il aura, sur l'autre moitié, outre les portions précédemment fixées, l'usufruit de la portion qu'il ne recueille pas.

Dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire qu'il y ait communauté ou non, l'époux survivant a une réserve montant à la moitié des droits légaux qui précèdent (1).

II. *Grand-duché de Bade*. — D'après les articles 738 et 745 du code civil badois, l'époux survivant, s'il

(1) V. *Concordance*, t. III, p. 227 et 250.

est commun en biens et s'il n'y a pas d'enfants, a, pendant sa vie, l'usufruit des biens de l'autre époux, à moins de convention contraire, et un douaire préfix est considéré comme une convention dérogatoire au droit commun. L'époux succède, même dans le cas de communauté, aux ascendants de son époux ; mais seulement à un quart en usufruit, et cela concurremment avec les frères et sœurs de son conjoint.

La loi ne dit pas quel sera le droit du survivant vis-à-vis de la succession du prédécédé, quand celui-ci laisse des descendants. Nous pensons que c'est le cas d'appliquer le droit commun allemand, qui est très-favorable au survivant.

III. *Wurtemberg*. — D'après la loi sur les *Mariages* de 1687, l'époux survivant, commun en biens, a droit à un préciput, outre sa moitié de communauté ; ce préciput consiste dans les objets à l'usage personnel du survivant. En outre, il a droit sur la succession du prédécédé à une portion dite *statutaire* qui consiste dans une part d'enfant, au maximum du tiers, s'il y a des descendants, et dans la moitié en face d'autres parents jusqu'au dixième degré.

Le tiers de cette portion statutaire est *réservé* contre les dispositions testamentaires.

Mais l'époux perd toute la portion statutaire, s'il renonce à la communauté et s'il avait fait avec le prédécédé un *pacte de succession*. Même déchéance s'il y a eu divorce. La séparation de corps ne produirait pas le même effet, non plus qu'un second mariage (art. 72 à 80, 126 et 128).

IV. *Saxe et Saxe-Weimar*. — Dans l'ancien royaume de Saxe, le droit de succession est réglé par une loi du 31 janvier 1829.

Le droit du conjoint survivant y est très-favorable, en même temps que très-simple. Il est du quart en propriété, en face de descendants; du tiers, en face d'ascendants ou de frères, sœurs et descendant d'eux; de la moitié, en face de collatéraux jusqu'au sixième degré; de la totalité, au delà de ce degré.

Cette portion, déjà énorme, est *réservée*. Cependant le survivant peut en être dépouillé pour indignité ou par exhérédation justement motivée; enfin, il en est privé par la séparation de corps prononcée *contre* lui (Art. 124 et 125).

Dans l'ancienne principauté de Saxe-Weimar, la loi des successions est du 6 avril 1833.

Les peines des secondes noces, conservées jusque-là du droit romain, sont désormais abolies.

Le droit du conjoint est d'une part d'enfant, en face de descendants; de la moitié, en face d'ascendants et de frères ou sœurs; de la totalité, en face de collatéraux. On voit que le survivant est encore mieux traité que dans le royaume de Saxe.

La réserve est de la moitié de la portion héréditaire (art. 56-58, 81-82).

V. *Brunswick*. — Dans ce duché, l'époux survivant prend une part d'enfant, en face de descendants; la moitié, en face d'ascendants; il a la totalité, en face de collatéraux, même à l'exclusion des frères et sœurs. Il n'encourt aucune déchéance pour un second mariage; mais il n'a pas de portion légitime : un testament peut le dépouiller en entier (1).

VI. *Francfort*. — Le survivant a une portion statutaire réservée en entier : S'il y a des enfants du ma-

(1) *Concordance*, II, p. 132-133.

riage, elle est de la moitié des meubles en propriété, et de l'usufruit de la moitié des immeubles et acquêts recueillis par les enfants ; s'il y a des enfants d'un précédent lit, l'époux est réduit à une part d'enfant. S'il n'y a pas d'enfants, l'époux a la propriété de tous les meubles et la moitié des acquêts du prédécédé, ainsi que l'usufruit de ses immeubles (1).

VII. *Hambourg*. — D'après les statuts de cette ville, remontant à 1605, les droits des époux sont réglés inégalement entre le mari et la femme : Si le mari survit à la femme, il a les deux tiers de sa succession, même en face d'enfants ; si c'est la femme qui survit, elle n'a que la moitié.

Le survivant n'est pas tenu au partage avec les enfants communs, tant qu'il ne se remarie pas ; il n'est tenu que de leur donner des aliments et de les doter (2).

VIII. *Hanovre*. — Le régime dotal du droit romain y est encore applicable. Le mari a la moitié de la dot comme droit de survie ; la femme a un *morgengabe* et un douaire égal à sa dot. Dans quelques villes, il y a communauté universelle (3).

IX. *Bavière*. — Le *Codex civilis Maximilianus*, de 1756, est la partie de la législation générale de Bavière qui traite des successions. Il entre dans des distinctions assez minutieuses sur les droits de reprise et de survie du mari et de la femme.

S'il y a des enfants, la femme survivante reprend : sa dot, le don de noces, une part d'enfant dans les

(1) V. *Concordance*, II, 203-204.
(2) Statuts de Hambourg, 3e part., tit. 3, art. 1-8.
(3) V. *Concordance*, II, p. 346.

acquêts et le mobilier, une contre-dot égale à la dot; le mari survivant, après avoir rendu aux enfants la fortune propre de leur mère et le don de noces, garde tous les acquêts faits pendant le mariage.

S'il n'y a pas d'enfants, les droits du survivant sont moindres : il restitue aux héritiers tous les apports du prédécédé, plus la nue-propriété de la moitié des acquêts; il ne garde que l'usufruit de cette moitié (1).

§ 3. — *Hollande.*

Dans le Code civil néerlandais, de 1838, le régime légal est la communauté universelle (art. 174).

Les époux peuvent se donner l'un à l'autre autant que des étrangers (art. 223 et 966). A raison de cette communauté, l'époux ne succède à la part de son conjoint qu'à défaut de parents légitimes au degré successible, mais il prime les enfants naturels (art. 920).

§ 4. — *Autriche.*

Le Code civil autrichien, promulgué en 1815, ne s'appliqua pas d'abord à la Hongrie, à la Croatie, à la Transylvanie; mais depuis 1853, il régit même ces contrées.

S'il y a des enfants, le survivant n'a que l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un quart. S'il ne reste pas d'enfants, il a un quart en toute propriété.

L'époux *contre* lequel a été prononcée la séparation perd son droit à la succession de l'autre (articles 757-759).

L'époux n'a pas de portion réservée (art. 796).

(1) *Codex Maximilianus*, liv. III, ch. IV, art. 35.

La communauté n'a pas lieu de plein droit (1233).

La femme a un douaire pour son entretien, tant qu'elle ne se remarie pas (art. 1242-1244).

Les époux peuvent se donner, par un pacte de succession, tout ou partie de leur fortune (art. 1249). Dans ce cas, il se fait confusion avec le droit successoral que l'époux tient de la loi (art. 1258).

SECTION IV.

RACE SLAVE.

Nous placerons dans cette section : la Russie, la Pologne et la Serbie.

§ 1er. — *Russie.*

La législation russe présente la plus considérable des codifications connues. Le *Svod* ou Digeste des lois russes, commencé en 1649, comprenait déjà, en 1842, 15 volumes in-4°, contenant plus de 35,000 ukases, et plus de 60,000 articles ; depuis lors, il y a été ajouté 16 volumes. Le classement y est méthodique et n'est pas simplement l'ordre chronologique, comme dans notre *Bulletin des lois.*

La partie concernant les lois civiles forme le tome X de la première compilation, sous le nom de Digeste des lois civiles et de la procédure civile, avec 2,024 articles pour le fond du droit, et plus de 2,000 pour la procédure, en tout, 4,105 articles.

La communauté de biens n'existe pas entre les époux : chacun d'eux conserve la propriété des biens qu'il avait avant le mariage, et de ceux qu'il a acquis depuis (art. 111).

Les donations de biens patrimoniaux, entre les époux, ne sont valables que pour l'usufruit, et encore avec l'approbation impériale (art. 118, et ukase du 20 décembre 1843). Il n'y a pas là de rigueur particulière, car les biens patrimoniaux ne peuvent pas, en général, être donnés gratuitement à d'autres qu'aux plus proches parents (art. 793 et 802); même disposition pour les testaments (art. 889).

Ab intestat, la veuve reçoit un septième des immeubles du mari et un quart des meubles, qu'il y ait ou non des enfants; cette portion est une réserve sur les biens *patrimoniaux:* elle ne peut être enlevée à la femme par des donations ou des legs faits à des étrangers, que pour les biens *acquis* (art. 967).

La femme succède aussi à son beau-père, en cas de prédécès du mari, *proportionnellement à la part* qui reviendrait au mari (art. 968); ce qui nous semble signifier, non pas qu'elle exerce les droits même du mari, mais qu'elle aura le septième des immeubles et le quart des meubles qui reviendraient à son mari s'il vivait. Cette faveur rétablit en faveur de la femme la situation qu'elle aurait eue si l'ordre naturel des décès n'avait pas été interverti entre le mari et son père.

Le mari succède à sa femme et au père de celle-ci, d'après les mêmes principes et pour les mêmes quotités que la femme au mari (art. 972).

Il y a des *gouvernements* qui ont des statuts particuliers : Ceux de Tchernigoff et de Pultawa, notamment, entrent dans des détails très circonstanciés pour le cas des seconds mariages (art. 794 et 974).

Les époux mahométans, sujets russes, suivent aussi un droit particulier : toutes les femmes légitimes ont,

à elles toutes, le huitième des biens, meubles et immeubles, s'il y a des enfants, et le quart, s'il n'y en a pas. Elles partagent entre elles par tête (art. 978). (*V. infrà*, Turquie).

§ 2. — *Pologne.*

La Pologne prussienne et la Pologne autrichienne sont soumises aux lois civiles de Prusse et d'Autriche (V. *suprà*).

La Pologne russe, l'ancien duché de Varsovie jouissait, jusqu'aux événements de 1863, d'une législation particulière qui était, en grande partie, le Code civil français; nous croyons que depuis le dernier effort de la Po ogne, après le joug de fer qui lui a été imposé, et la suppression de toutes les institutions nationales qui lui restaient, ses lois civiles aussi lui ont été enlevées. Quand la langue nationale est proscrite, quand les populations même sont transportées hors de leur pays, il est d'une vraisemblance douloureuse que la législation nationale aussi est abolie.

Quoi qu'il en soit, nous n'en donnons pas moins ici le droit matrimonial de la Pologne : ce sera encore une protestation contre les violences et les abominations dont est victime ce malheureux pays, auquel tant de liens nous rattachent en France, et pour lequel nous n'avons su avoir, le plus souvent, qu'une stérile et presque funeste sympathie. Des changements législatifs avaient été apportés au Code civil, en 1818, 1825 et 1836, mais les dispositions concernant les conventions matrimoniales et les successions en Pologne sont justement celles où l'on n'avait apporté aucun changement.

La communauté entre époux n'a lieu que si elle est stipulée; autrement, les époux conservent chacun leurs biens propres. Mais la communauté stipulée comprend tous les biens présents et futurs, meubles et immeubles, si aucune restriction n'y est apportée. A la dissolution de cette communauté, le survivant des époux et les héritiers du prédécédé prennent chacun une moitié (art. 226-227).

Les droits du survivant sur les biens de l'autre époux, qu'il y ait communauté ou non, peuvent être réglés par des conventions anté-nuptiales. A défaut de convention, s'il y a des enfants, le survivant a l'usufruit d'une part d'enfant; à défaut d'enfants et en face d'ascendants ou de collatéraux au quatrième degré, le survivant a un quart en pleine propriété; au delà de ce degré, il a la moitié; à défaut de parents successibles, il a la totalité (art. 231-233).

La moitié des droits légaux du conjoint est *réservée* contre toute disposition gratuite (art. 235).

§ 3. — *Serbie.*

Le Code civil serbe, donné par le prince Karageorgewicz, est de 1844.

La communauté n'a lieu qu'en vertu d'une convention, et encore elle n'est pas valable au cas de faillite du mari (art. 786).

Un douaire peut être accordé à la femme survivante, soit par testament, soit par contrat de mariage. Elle le perd par le convol (art. 774-775).

A défaut de dispositions de l'homme, la veuve, non remariée, a l'usufruit de tous les biens du mari, concurremment avec les héritiers de celui-ci; si le

partage est demandé par les uns ou les autres, son droit est réglé à la moitié de l'usufruit total (art. 413-415).

Le mari, moins favorisé que la femme, ne lui succède qu'à défaut de tout successeur légitime (article 416).

SECTION V.

RACE SCANDINAVE.

Quoique les Scandinaves soient considérés comme ayant des affinités considérables d'origine avec la race germanique, ils en sont maintenant si profondément séparées de langage, de mœurs et d'intérêts, qu'il est désormais admis qu'ils constituent une race différente.

Nous parlerons seulement du Danemark, de la Suède et de la Norwége; nous négligerons l'Islande, tout isolée du monde européen, et dont la très-ancienne législation, le *Gragàs* (*Codex vetus*) et les lois de Magnus le *Réformateur*, ont un intérêt plutôt historique que de droit comparé.

§ 1er. — *Danemark.*

La législation civile danoise a été souvent modifiée, à cause des réunion et séparation successives des deux couronnes danoise et norwégienne; la substance de cette législation très-compliquée a été donnée par Ant. de Saint-Joseph (1); c'est à lui que nous

(1) *Concordance*, t. II, p. 135 et s.

empruntons les dispositions du droit matrimonial et successoral des époux.

La communauté de biens existe entre les époux, à moins de disposition contraire (*op. cit.*, n° 337). A la mort de l'un des époux, le partage se fait d'abord par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé ; le survivant a, en outre, la propriété d'une part égale à celle de chaque enfant, sans qu'elle puisse excéder le quart de la succession ; si les héritiers sont autres que des enfants, il reçoit un tiers (*Ibid.*, n°s 228-230).

Tous les droits légaux qui précèdent sont *réservés* et ne peuvent être diminués qu'avec le consentement exprès de l'époux qui en souffrirait (n° 263).

§ 2. — *Suède.*

Le code civil suédois est de 1734 ; on a constaté qu'il diffère peu des plus anciennes législations du pays. La fixité dans les mœurs et les institutions est un des caractères les plus saillants de cette nation que son éloignement de l'Europe centrale a préservée des bouleversements qui ont si souvent renouvelé la face de notre monde européen.

La législation suédoise est donnée avec toutes les garanties d'exactitude par Ant. de Saint-Joseph (t. IV) ; nous lui empruntons ce qui concerne les époux.

La femme a, pour le cas de survie, un don du lendemain (*Morgengæfva*) fixé par les conventions matrimoniales : ce don ne peut excéder l'usufruit du tiers des biens immeubles du mari. S'il consiste en meubles, il peut aller, en propriété, jusqu'à la valeur du dixième de tous les biens du mari. S'il n'y a pas eu

de convention sur le don du lendemain ; il est fixé, par la loi, à la moitié des droits qui précèdent (tit. I, ch. IX, art. 2 à 7).

Il y a communauté entre les époux : pour les meubles acquis avant ou pendant le mariage, pour les immeubles acquis dans les villes, avant ou pendant le mariage, enfin, pour les immeubles acquis à la campagne, pendant le mariage seulement. Ceux possédés à la campagne avant le mariage sont propres. Le partage s'en fait par moitié, au décès du prémourant (ch. X, art. 1-3).

Le survivant a droit à un préciput d'un vingtième sur les meubles (ch. XVII).

Il n'y a pas d'autre droit *ab intestat* pour les époux en concours avec les parents. Mais nous pensons que le conjoint exclut au moins le fisc.

§ 3. — *Norwége.*

La législation norwégienne n'a pas encore été refondue. La substance du droit civil se trouve donnée dans l'ouvrage de Saint-Joseph, sous le patronage de jurisconsultes du pays (t. III, p. 4 et s.).

Le régime de droit commun est la communauté universelle (n°s 215 et 218).

A la mort de l'un d'eux, le survivant prend, outre sa moitié des biens communs, une part d'enfant mâle dans l'autre moité. A défaut d'enfants, il prend, à son choix, ou la moitié de la succession du prédécédé (qui est elle-même la moitié de la communauté), ou le quart des *apports* de cet époux dans cette communauté (n°s 131-132).

Les époux ont une liberté plus ou moins grande

de se faire des dons et legs pendant le mariage, suivant qu'il y a des enfants ou non (nos 167-168).

SECTION VI.

ANGLETERRE.

On sait que l'Angleterre met une sorte d'amour-propre à ne pas codifier ses lois, pas plus ses lois civiles que ses lois politiques. Il en résulte un chaos pour les étrangers, et, pour les nationaux, un dédale ou les plus habiles praticiens avouent eux-mêmes s'égarer quelquefois.

Nous trouvons, dans l'ouvrage déjà tant de fois mis à contribution, un résumé fort utile du droit civil anglais, revu par le célèbre Blaxland (v. t. II, p. 206 et s.).

Ce travail ne donne pas le droit de toute la Grande-Bretagne, mais seulement celui de l'Angleterre et de l'Irlande; quant à l'Ecosse, elle suit un mélange encore plus gênant du droit féodal pour les successions, et du droit romain pour la dot et les conventions matrimoniales.

Dans le droit anglais, il n'est pas question de communauté de biens entre les époux. Par le mariage, et à défaut de stipulations particulières, la femme apporte à son mari l'usufruit de tous ses biens *réels* ou immobiliers et la propriété de ses biens *personnels*, c'est-à-dire de ses meubles (*op. cit.*, nos 145, 695 et 700).

La femme acquiert, pour le cas de sa survie, un douaire sur les biens du mari. Ce douaire consiste dans la jouissance viagère du tiers des immeubles de

son mari, et, en outre, de la propriété du tiers de ses meubles, s'il laisse des enfants, et de la moitié s'il laisse d'autres parents (n° 445).

La femme peut renoncer à son douaire avec le consentement de ses parents, mais sous la condition qu'une pension fixe lui est assurée (n° 714).

Les époux peuvent faire, en général, toutes autres conventions matrimoniales restrictives ou extensives. Ils peuvent aussi se faire des dons et legs avec une grande latitude, sous le contrôle des cours d'équité (n°s 568-571).

SECTION VII.

SUISSE.

La Suisse, avec ses vingt-deux cantons si différents de mœurs, d'origine et de langage, tend, de plus en plus, au régime de centralisation politique, administrative et civile. Pendant que, chez nous, ce système a de si nombreux adversaires, il se développe davantage dans les pays ou le fédéralisme dominait jusqu'ici.

Nous séparerons autant que possible les cantons dits français, allemands et italiens.

§ 1er. — *Cantons français.*

I. Dans le canton de *Vaud*, il y a un code civil depuis 1819. La communauté d'acquêts y est seule usitée, et encore n'est-ce qu'en vertu des conventions particulières. Outre le droit du survivant à la moitié de cette communauté, il est d'usage de convenir de

dons de survie. Pour la femme, il s'appelle *augment* de dot; il est, en général, du quart de la dot. Il est réservé aux enfants du mariage. Les dons de survie ne peuvent excéder le quart des biens du donateur (art. 1076 et s.).

A défaut de conventions ou testament, le survivant a droit à l'usufruit de tous les biens recueillis par les enfants; toutefois, cet usufruit est réduit à la moitié, lors de la majorité ou du mariage desdits enfants; s'il n'y a pas d'enfants, le survivant a la propriété du quart des biens du prédécédé, en face des père, mère, frères ou sœurs, neveux et nièces, et de la moitié en face de tous autres successibles (art. 541-545).

II. Le Code civil de *Berne* est de 1824-1827.

La fortune des époux reste séparée. La femme a, en général, un don de survie (*morgengabe*).

Le droit de succession *ab intestat* est très-favorable : l'époux est héritier *à réserve*, conjointement avec les enfants du défunt. S'il n'y a pas d'enfants, il est seul héritier. S'il y a des enfants communs, le mari survivant gagne tous les apports de la femme (art. 88 et 519) ; la femme survivante prend une part d'enfant (art. 523). S'il y a des enfants de précédents lits, le mari survivant prend la portion que sa femme a eu dans le partage fait avec les enfants du précédent lit ; la femme prend encore une part d'enfant (art. 516 et s.).

L'époux qui se remarie doit rendre aux enfants la moitié des biens qu'il a ainsi recueillis (art. 160).

III. Le canton de *Genève* suit en ces matières les dispositions même du Code civil français.

IV. Le code civil du *Valais*, de 1853, diffère peu, en notre matière, du Code français.

La communauté d'acquêts y est le droit commun (art. 1286).

Ab intestat, le survivant a l'usufruit de tous les biens du défunt, s'il n'y a pas d'enfants, et de la moitié, au cas contraire (art. 793).

Ce droit d'usufruit est *réservé* pour la moitié (art. 796).

Il est réduit de droit à cette moitié au cas de nouveau mariage (art. 794).

V. Le code civil de *Neufchâtel* est de 1854 ; il est en grande partie semblable au nôtre, cependant la communauté universelle y est le droit commun (art. 1151).

Outre la moitié de la masse commune, l'époux survivant a un gain de survie, à défaut de convention spéciale ; il consiste, s'il n'y a pas de postérité légitime, dans la moitié des meubles du prédécédé en propriété, plus l'usufruit de tous les biens immeubles ; s'il y a des enfants légitimes, ce droit est réduit de moitié (art. 1204-1206).

Les donations peuvent atteindre, au profit de l'époux, survivant ou non, la portion disponible établie pour les étrangers, laquelle est toujours d'une moitié, quel que soit le nombre des enfants (art. 649 et 704). Mais si le donateur a des enfants d'un premier lit, il ne peut donner que la moitié de cette quotité (*ibid.*).

Le droit héréditaire *ab intestat*, après ces dispositions, a pu être laissé tel qu'il est dans notre Code civil (art. 626).

VI. Le code civil de *Fribourg* est de 1834-1849.

La communauté, même des acquêts, n'existe pas de plein droit entre les époux ; le régime dotal mitigé est le droit commun. Il peut y avoir un don de survie fixé par contrat de mariage, et dont la propriété est réservée aux enfants (art. 117 à 121).

Les époux peuvent aussi se donner par contrat de mariage, avec ou sans condition de survie, le quart de leurs biens, en propriété, s'il y a des enfants du mariage, plus l'usufruit de tout le reste, s'il n'y a pas d'enfants communs (art. 123).

L'époux qui a des enfants d'un premier lit ne peut rien donner à son conjoint par contrat de mariage (art. 124).

En aucun cas, les époux ne peuvent se faire de donations pendant le mariage (art. 1371). On ne trouve pas une semblable prohibition pour le testament entre époux.

Ab intestat, le conjoint ne succède que comme dans notre Code civil (art. 741 et 746).

§ 2. — *Cantons italiens.*

I. Le Code civil du *Tessin* est de 1837.

Il admet le régime dotal comme droit commun. En cas de survie du mari, celui-ci garde la propriété de la dot, s'il n'y a des enfants d'aucun mariage de la femme. S'il y a des enfants communs, le mari n'a que l'usufruit de la dot; si enfin la femme laisse des enfants d'un premier lit, il n'a que l'usufruit d'une part d'enfant (art. 690).

Si c'est la femme qui survit, elle reprend sa dot, plus une contre-dot égale à la moitié de cette dot, en propriété, s'il n'y a pas d'enfants, et en usufruit, au cas contraire (art. 691).

A défaut de conventions matrimoniales et de constitution de dot, l'époux survivant a l'usufruit du quart des biens du prédécédé, s'il n'y a pas d'enfants; autrement il n'a que l'usufruit d'une part d'enfant (art. 692).

Les époux ne peuvent se donner pendant le mariage ; les donations faites par contrat de mariage, même de biens présents, sont toujours présumées faites sous la condition de survie du donataire (art. 998 et 1000).

Le conjoint succède *ab intestat*, pour un quart, après les descendants, les ascendants, frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 457).

II. Dans le canton des *Grisons*, il n'y a pas de Code civil. Mais il y a des lois de 1850 sur les successions, les testaments et les droits respectifs des époux. Elles sont données par l'ouvrage d'A. de Saint-Joseph (t. IV, p. 203 et s.).

Le régime légal n'est pas non plus le régime de communauté, mais un régime dotal mitigé.

Le survivant a l'usufruit des deux tiers des biens du prédécédé, s'il n'y a pas de descendants, et du tiers dans le cas contraire. Cet usufruit cesse au cas de second mariage.

Les époux peuvent se faire des libéralités testamentaires (mais non des donations entre-vifs) comme les étrangers, et même ils peuvent y faire entrer l'usufruit de la réserve des héritiers, à la charge de pourvoir à leurs besoins (*op. cit.*, p. 207).

S'il y a un legs en faveur du survivant, celui-ci doit choisir entre le legs et l'usufruit accordé par la loi; c'est un souvenir de l'édit *de alterutro* (*op. cit.*, p. 209).

S'il y a eu entre les époux une communauté conventionnelle, chaque époux, lors de la dissolution, reprend ses apports, et les bénéfices sont partagés inégalement : le mari ou ses héritiers ont les deux tiers, la femme ou ses héritiers n'ont qu'un tiers (*op. cit.*, p. 208).

Le droit du survivant étant ainsi réglé, il n'était plus possible de revenir à lui pour la succession *ab intestat*, d'autant que, dans ce canton, tous les parents sont successibles indéfiniment (*op. cit.*, p. 205).

§ 3. — *Cantons allemands.*

I. Les lois civiles d'*Appenzell* sont de 1844.

Les tribunaux exercent une sorte de tutelle sur les époux : leur contrat de mariage, leurs donations entre-vifs ne sont valables que sous l'approbation judiciaire.

Les époux ont une *réserve* d'un cinquième des biens, à défaut d'enfants (*op. cit.*, t. III, p. 546).

S'il y a des enfants, l'époux survivant (mari ou femme) a un douaire réglé par le contrat de mariage.

S'il n'a pas été fixé de douaire, le survivant a une part d'enfant dont la moitié lui reste en pleine propriété et dont l'autre moitié est un douaire viager. S'il n'y a pas de descendants, le survivant a un tiers en pleine propriété (*ibid.*, p. 544).

II. Dans le canton de *Bâle*-ville, les époux ont une grande latitude pour leurs conventions matrimoniales, et ils peuvent même les changer par des *conventions* dites *testamentaires* ou de dernière volonté. Le survivant a, sans distinction des parents avec lesquels il concourt, l'usufruit de tous les biens de l'autre (Ordonnance de 1837, art. 554-556 ; v. *op. cit.*, t. IV, p. 21).

Bâle-campagne, suit des usages locaux extrêmement variés.

III. Dans le canton de *Saint-Gall*, le conjoint survivant hérite d'une part d'enfant, en face d'héritiers de cette qualité, et d'une moitié, en face de tous au-

tres héritiers. Cette portion est *réservée* (*op. cit.*, p. 261 et 269).

IV. Dans le canton de *Lucerne*, les héritiers légaux sont divisés en cinq classes; l'époux survivant concourt avec toutes les classes, sans en exclure aucune; en face de la première classe (enfants), il a le quart de tous les biens, en usufruit; en face de la seconde classe, il a le quart en propriété; le tiers, en face des autres classes; à défaut d'héritiers légaux, il n'a jamais que la moitié; l'autre moitié appartient à l'Etat. L'époux survivant a toujours une *réserve* d'un quart en usufruit (*op. cit.*, p. 229 et 230).

V. Le code civil de *Soleure* admet la communauté entre époux, en l'absence de convention. Après la reprise des apports respectifs, le mari prend les deux tiers des bénéfices et la femme le tiers (*op. cit.*, p. 521). L'époux survivant a, en outre, l'usufruit de toute la succession du prédécédé, à charge de donner aux enfants, à leur majorité, le quart de l'usufruit de leur portion héréditaire (*ibid.*, p. 532).

SECTION VIII.

TURQUIE D'EUROPE.

Il ne nous a été possible de consulter sur la Turquie que peu d'ouvrages : en outre de la *Concordance* d'Anthoine de Saint-Joseph (t. IV), nous n'avons pu parcourir que le *Droit musulman*, d'après les sources, de M. de Tornauw (trad. d'Eschbach), deux articles de M. Sagot-Lesage, dans la *Revue historique* (t. IV), et le premier volume (seul paru) de M. Querry, sur le droit musulman de la secte schyite qui domine en Perse plus peut-être qu'en Europe.

Il ne faudrait pas exagérer l'abaissement où la polygamie qui caractérise le mariage musulman a pu placer la femme légitime, dans les pays soumis au Koran. La législation musulmane, tant civile que religieuse, est, au contraire, pleine de précautions en leur faveur, pour leur personne et pour leurs biens. Leur indépendance est suffisante quand elles ont à se plaindre de leur mari. Elles peuvent même demander contre lui le divorce ou la séparation, pour des causes assez nombreuses, ce qui n'est pas conciliable avec l'asservissement où, trop facilement, nous les supposons réduites.

Il va sans dire qu'il n'existe aucune communauté de biens entre époux musulmans. Chacun garde sa fortune propre et des précautions sont prises pour la conservation de celle de la femme.

Le mari fait à sa femme, au jour du mariage, un don matutinal dont la propriété lui est acquise par la cohabitation, et même sans cette condition, si ce n'est pas par la faute de la femme que cette cohabitation n'a pas lieu (Tornauw, p. 98-100). Ce don nuptial est une sorte de douaire (*el Mohoûr*), et il en porte même le nom dans la traduction de M. Querry (IIe part., liv. 19, p. 716 et suiv.). Il est conventionnel ou coutumier et il varie avec la fortune du mari. Il est renouvelé en cas de répudiation de la femme, ou de mort du mari (de Saint-Joseph, IV, p. 424).

Si le mari, après avoir répudié sa femme, désire la reprendre, il lui doit un nouveau don nuptial.

Le droit de succession est très-compliqué chez les musulmans, à cause des priviléges des mâles et des droits du patron sur la succession des affranchis. Il y a, à cet égard, dix classes d'héritiers au moins, com-

prenant chacune un grand nombre de personnes; mais pour ce qui concerne les époux, la difficulté est bien simplifiée, car ils se trouvent dans la première classe qui comprend tout à la fois les fils, le père et la mère, et le conjoint; ces parents, s'ils se rencontrent tous au décès, sont seuls admis au premier rang; mais s'il n'y a point de fils, les filles sont admises; à défaut de filles, les frères; à défaut de frères, les sœurs, et ainsi de suite; de sorte que certains parents sont admis dans une classe, ou rejetés dans la suivante, selon la présence ou l'absence des uns ou des autres (A. de Saint-Joseph, IV, p. 435).

Pour nous limiter au conjoint, nous remarquerons que le mari prend un quart, tandis que l'épouse ne prend qu'un huitième; s'il y a plusieurs épouses légitimes, elles partagent ce huitième par tête, et sans différence d'après l'antériorité de l'union.

S'il n'y a pas de postérité, fils ou filles, le droit du conjoint est doublé : le mari prend une moitié, la femme un quart.

La portion ainsi accordée au conjoint est *réservée* et ne peut être diminuée par acte de dernière volonté.

Les époux peuvent se faire des donations entre-vifs ou des libéralités testamentaires, sans autre restriction que celle résultant du droit des parents réservataires eux-mêmes.

Mais il faut remarquer qu'en général, un testateur ne peut disposer que du tiers de ses biens; il ne peut en donner l'universalité qu'à défaut d'aucun parent légitime (de Saint-Joseph, p. 436-437, et Tornauw, p. 253-267).

SECTION IX.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE.

Le droit privé de l'ancienne métropole anglaise peut être considéré comme formant encore la base de la législation civile des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Cependant chacun des Etats qui composent la grande fédération républicaine du Nouveau-Monde a aussi ses dispositions législatives particulières.

Pour la succession *ab intestat*, à *New-York* et dans la plupart des Etats, la veuve, à défaut d'enfants, concourt avec la mère, quand elles sont seules ; il en serait autrement, s'il y avait le père ou des frères et sœurs. En *Géorgie* et à *Vermont*, la veuve concourt même avec le père du défunt (1).

En *Indiana*, à défaut de père et mère, la veuve a les deux tiers des biens, et, chose plus singulière, si la femme est prédécédée, ses enfants d'un premier lit, qui ne sont que des alliés du défunt, prennent la moitié des biens (2).

Dans ces divers Etats, s'il y a des enfants, la veuve n'a qu'un douaire en usufruit, comme en Angleterre.

Dans le *Maryland* et l'*Ohio*, la veuve prend un tiers en usufruit en face d'enfants; elle a un tiers ou une moitié en propriété, suivant la qualité des autres successibles.

La *Pensylvanie*, la *Caroline*, l'*Alabama*, le *Missouri*,

(1) V. *Concordance*, t. II, p. 194, nos 82-84 et 95.
(2) *Ibid.*, p. 195, n° 106.

le *New-Hampshire*, ont des dispositions analogues qu'il est inutile de détailler (1).

SECTION X.

LOUISIANE.

Bien que la Louisiane fasse partie des Etats-Unis d'Amérique, depuis le commencent de ce siècle, cependant nous lui donnons une place spéciale, et parce qu'elle a pendant assez longtemps appartenu à la France, qui l'a volontairement cédée aux Etats-Unis, et parce qu'elle a adopté, depuis 1824, un Code civil qui diffère assez peu du nôtre.

La communauté d'acquêts existe de plein droit entre époux, sans stipulation particulière (art. 2312).

Le conjoint survivant, s'il est pauvre, a droit au quart de la succession, en propriété, s'il n'y a pas d'enfants ; mais s'il y a des descendants, il n'a qu'une part d'enfant en usufruit, au maximum d'un quart (art. 2359).

La femme prime les enfants naturels du mari, mais le mari ne prime pas ceux de la femme (art. 918).

L'article 1739 reproduit notre article 1094, et l'article 1745 notre article 1098, avec cette différence qu'en cas d'enfants d'un premier lit, le nouvel époux ne peut recevoir qu'un cinquième en usufruit.

SECTION XI.

CANADA.

Le Canada a été assez longtemps possédé par la

(1) *Concordance*, t. II, p. 196, nos 120-125; v. aussi p. 198, nos 151-153

France pour que nos mœurs et notre droit coutumier y aient laissé des traces profondes. La coutume de Paris, notamment, y était appliquée longtemps encore après que cette belle contrée ne nous appartenait plus. Dans ces dernières années, en 1865, un code civil nouveau y a été promulgué. La législation anglaise y a obtenu une bien moindre place que notre Code civil, qui s'y retrouve presque mot pour mot dans une foule de disposition.

Heureusement, ce n'est pas dans ce qu'il a de regrettable en notre matière qu'il a été imité. Si le droit de succession lui-même n'y est pas plus favorable que dans notre Code, au moins la femme survivante a un douaire, soit légal, soit préfixe, comme dans l'ancienne coutume de Paris. Il consiste dans l'usufruit de la moitié des biens immeubles que possède le mari lors du mariage et des biens immeubles qui lui échoient de ses asscendants pendant le mariage. Ce douaire est *réservé* aux enfants, dispositions d'autant plus remarquables que le nouveau code, sous l'influence de la loi anglaise, n'admet pas d'autre réserve pour les enfants. La loi canadienne est très-complète et très-détaillée sur le douaire (art. 1426 à 1471).

En dehors du douaire propre à la femme, il n'y a plus que des gains de survie conventionnels par contrat de mariage, notamment pour le mari. Mais pendant le mariage, les époux ne peuvent se faire de donation entre-vifs (art. 770), pas même un don mutuel en usufruit (art. 1265) : ils peuvent seulement se donner par testament (art. 831).

La communauté est très-usitée au Canada, où elle est de droit commun, à défaut de contrat (art. 1270).

SECTION XII.

AMÉRIQUE DU SUD.

L'Espagne et le Portugal, ayant longtemps possédé ces riches et magnifiques pays, y ont porté la dévastation bien plus que la civilisation.

Nous avons déjà eu occasion de dire que la législation espagnole est la base de celle du Bas-Pérou, et celle du Portugal, celle du Brésil ; nous renvoyons à ce que nous avons dit de ces deux législations, et nous ne donnons pas ici l'analyse des travaux d'Anthoine de Saint-Joseph (1), à cause du peu de crédit dont ils jouissent sur ce point.

SECTION XIII.

BOLIVIE.

La République du Haut-Pérou, ou Bolivie, s'est affranchie plus que le Bas-Pérou de l'influence des institutions civiles espagnoles. Elle s'est donnée, en 1843, un code civil dont les dispositions sur notre matière ne manquent pas d'intérêt.

Il y a, de plein droit, communauté d'acquêts entre les époux (art. 1432). Leurs droits, lors du partage, sont égaux (art. 1433 et 1494).

Le conjoint pauvre a une portion de la succession, en concours avec tout parent légitime. S'il concourt avec des enfants légitimes, il a les mêmes droits qu'un enfant naturel, c'est-à-dire le tiers d'une part d'en-

(1) T. II, p. 1 et suiv.; t. III, p. 131 et s.

fant; en face des autres parents, il a, suivant leur ordre et leur degré, un quart, un tiers ou une moitié en propriété (art. 766 et 767).

Mais si l'époux survivant a été en communauté d'acquêts ou a reçu un don ou un legs du prédécédé, il doit opter entre ces avantages et le droit de succession *ab intestat* (art. 769).

RÉSUMÉ ET PARALLÈLE.

Nous avons dit qu'il nous paraissait utile, après la distribution des nations par races, de les grouper encore, d'après les analogies de leurs dispositions sur notre sujet.

On a pu voir déjà que le plus grand nombre, sinon la totalité, est plus favorable au conjoint que ne l'est notre Code civil. Il n'y a guère que la Belgique et le canton de Genève qui lui soient semblables. C'est pourquoi nous les avons négligés. La Belgique a pourtant modifié le Code civil français sur quelques points, notamment sur le régime hypothécaire; il est regrettable qu'elle ne l'ait pas fait aussi sur les droits de l'époux, quant aux biens ordinaires.

On remarquera d'abord que les pays qui admettent la communauté, soit d'acquêts seulement, soit universelle, soit mixte, considérant, sans doute, que le survivant a déjà un droit plus ou moins considérable par l'effet du partage, ne l'appellent pas à une quotité ou à un rang aussi favorable dans la succession *ab intestat*.

Le Portugal et la Hollande, avec la communauté universelle, se trouvent, à cet égard, les moins libéraux envers les époux.

La Suède, avec la communauté et des gains de survie légaux ou conventionnels, assez variés, ne peut prendre place dans notre second classement.

Voici, en négligeant encore quelques nuances qu'on a vues suffisamment dans ce chapitre, les six groupes auxquels on peut rattacher tous les pays dont nous avons donné la législation matrimoniale :

1er *groupe.* — Application plus ou moins exacte du droit romain, c'est-à-dire du régime dotal, de la donation à cause de noces (ou de l'augment de dot) et de la Novelle CXVIII : La Grèce, l'Ecosse, le Hanovre, la Bavière, les cantons de Fribourg et des Grisons.

2e *groupe.* — Système, romain encore, de la quarte du conjoint pauvre : Ancien royaume des Deux-Siciles, anciens duchés de Modène et de Toscane, Roumanie, îles Ioniennes, Allemagne (droit commun), Louisiane, Bolivie.

3e *groupe.* — Usufruit seulement, mais universel, à charge d'entretenir les enfants : Serbie, cantons du Valais, de Bâle-ville, de Soleure.

4e *groupe.* — Usufruit d'une part, en présence d'enfants, et part de propriété croissant en raison de l'éloignement des parents : Ancien royaume de Sardaigne, anciens duchés de Parme et Plaisance, nouveau royaume d'Italie, Espagne et Amérique du Sud, Prusse, Wurtemberg, Francfort, Autriche, Pologne, Norwége, Angleterre, cantons de Vaud, de Neufchâtel, du Tessin, de Lucerne.

5e *groupe.* — Propriété en face des héritiers de tous degrés : Royaume de Saxe et duché de Saxe-Weimar, duché de Brunswick, Hamboug, Russie, Danemark, canton de Berne, Turquie, Etats-Unis d'Amérique (moins la Louisiane).

6e *groupe.* — Portion *réservée*, en propriété ou en usufruit, suivant les cas : Royaume d'Italie, Allemagne (droit commun), Prusse, Wurtemberg, Saxe et Saxe-Weimar, Francfort, Russie, Danemark, Berne, Valais, Appenzell, Turquie.

CHAPITRE II.

DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT SUR LES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES.

Ici, nous ne rencontrons pas une grande variété dans les législations étrangères, et, il faut le dire, à leur louange et au désavantage de la nôtre, cette matière a été réglée par elles avec infiniment plus de logique que chez nous.

Tandis que le droit du veuf ou de la veuve, sur les œuvres d'art et de littérature, est réglé par notre loi de 1866, d'une façon équitable assurément, mais sans aucune harmonie avec le droit commun matrimonial, dans les autres pays des deux mondes, les droits de l'époux survivant, sur les œuvres littéraires et artistiques du défunt, sont soumis aux mêmes conditions et distinctions que ceux qui lui appartiennent sur le reste de la succession ; il ne peut donc à cet égard se présenter aucune des difficultés qui naissent souvent chez nous, et se présenteront longtemps encore, au sujet de la combinaison des droits d'auteurs avec les autres droits héréditaires ou matrimoniaux.

Les différences légales que nous avons à signaler ne concernent que la durée du droit du conjoint, laquelle est d'ailleurs la même que pour les autres successeurs.

Le droit du survivant est :

De cinquante ans, comme chez nous, à partir du décès de l'auteur : en Espagne (loi du 10 juin 1847) et en Russie (ukases des 26 janvier 1846 et 7 mai 1857) ;

De quarante ans : en Italie (loi du 25 juin 1865) ;

De trente ans : en Autriche (loi du 19 octobre 1846), en Prusse (loi du 11 juin 1837 et ord. du 3 juillet 1844), en Bavière (lois du 27 avril 1840 et du 28 juin 1865), en Saxe (lois du 22 février 1844 et du 27 juillet 1846), en Portugal (loi du 8 juillet 1851), en Hollande et en Russie ;

De vingt ans : en Belgique (lois du 23 septembre 1814 et du 25 janvier 1817), en Danemark (lois du 29 décembre 1857, du 31 mars 1864, du 23 février 1866), en Suède (loi du 16 juillet 1812) ;

De quinze ans, en Grèce ; de douze ans, à Rome ; de sept ans, en Angleterre, quand il s'est écoulé quarante-deux ans depuis la première publication ; sinon, la veuve achève la période de quarante-deux ans (actes des 1er juillet 1842 et 29 juillet 1862). En Turquie, le droit de l'auteur s'éteint avec lui.

On voit qu'aucun pays n'admet la propriété perpétuelle en matière d'œuvres de l'esprit.

Il y a du reste, des complications de détail dans plusieurs pays, en Italie, en Suisse, en Suède, aux Etats-Unis ; elles ne présenteraient d'intérêt que dans un ouvrage sur la propriété littéraire (1).

G. Boissonade.

(1) On peut voir, à cet égard, l'excellent ouvrage de M. Fliniaux, avocat de Belgique : *Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique* (Paris, Bruxelles et Gand, 1867, in-8°). C'est là que nous avons trouvé la date des lois précitées.

BIBLIOGRAPHIE.

Novum Enchiridion juris romani, in quo continentur Legum antiquarum, imprimis XII Tabularum, necnon Edicti prætorii quæ supersunt, Pauli Sententiæ, Ulpiani fragmenta varia, Gaii et Justiniani Institutiones, Fragmenta vaticana, Monumenta legalia, Tabulæ negotiorum solemnium et aliæ plurimæ juris romani Reliquiæ, recensuit et edidit Car. Giraud, antecessor parisiensis. — Parisiis, apud Cotillon, 1873 : 6 fr.

L'enseignement du droit romain doit reposer sur les textes originaux, sur les monuments de cette législation qui sont parvenus jusqu'à nous. La source la plus abondante sinon la plus précieuse, se trouve dans les compilations de Justinien, dans le Digeste, le Code et les Novelles dont la réunion forme pour les modernes, et suivant une dénomination reçue, le corps du droit romain, *corpus juris civilis*. Mais la science qui veut reconstituer le droit romain à tous les âges et qui veut le suivre dans ses transformations successives, attache un grand prix aux documents, peu nombreux il est vrai, qui ont échappé à la main téméraire de Tribonien et des commissaires de l'empereur byzantin, et qui n'ont subi d'autres mutilations que celles du temps. On a essayé de recomposer avec ces fragments le *jus antejustinianeum*. D'un autre côté, l'étude première du droit romain demande un livre plus maniable, moins effrayant que le *Corpus juris civilis*. Dans cette pensée, soit en France soit en d'autres pays, ont été depuis longtemps déjà publiés des manuels, *eclogæ*, *enchiridia*. M. Giraud, à qui le droit romain a inspiré de si remarquables travaux, a consacré son savoir et ses veilles à réunir, en un volume assez bref, les vestiges les plus purs, et les textes élémentaires de ce droit, premier mo-

dèle du nôtre. L'honorable auteur rend pleine justice à ceux qui l'ont précédé dans cette tâche, et cite tous les ouvrages du même genre parus en France et en pays étranger. Nous ne parlerons que des abrégés auxquels les lecteurs français sont habitués, et nous devons avouer que chacun a eu son mérite et qu'aucun ne serait dédaigné sans injustice. L'un a essayé, par la différence des caractères typographiques et par des renvois, de présenter, des Institutes de Justinien, un texte analysé, où l'œil reconnaîtrait les couches successives de cette législation qui ne s'est approchée de la perfection que lentement et par le travail des siècles. L'autre a voulu arriver au même résultat par l'impression synoptique et le parallélisme établi des Institutes de Gaïus et des Institutes de Justinien. Le nouvel *enchiridion* se distingue par la richesse des documents recueillis. Le judicieux professeur néglige les procédés purement matériels qui s'adressent aux yeux et provoquent l'attention en se défiant de la paresse du lecteur; mais il augmente dans une large proportion, quoique avec choix et mesure, les textes et les documents qu'il admet dans sa collection.

Ainsi le livre débute par la reproduction des passages des historiens et des littérateurs qui nous parlent des lois royales. Une grande obscurité règne sur ces temps primitifs. Néanmoins, une conclusion assez certaine découle des passages cités; elle a une grande importance et justifie l'insertion de ces documents; c'est que la loi des Douze Tables a non pas inauguré une législation nouvelle, mais principalement consacré et formulé des coutumes déjà fortement enracinées et que la tradition faisait remonter à l'initiative, à l'influence des premiers rois.

La loi des Douze Tables, qui a été considérée comme la source de l'équité dans la justice (*fons æqui juris*) parce qu'elle a substitué la certitude de la règle à l'arbitraire du juge, et qui, plusieurs siècles après sa promulgation, excitait encore l'admiration des Romains, a donné lieu

à divers essais de restitution. Quelques-uns ont tenté de rétablir le texte presque entier à l'aide des fragments conservés et des renseignements des écrivains jurisconsultes ou autres. Cette entreprise pourrait absorber une science juridique et philologique considérable sans conduire à aucun résultat de grande valeur ; elle satisferait tout au plus la curiosité, et ne répandrait aucune lumière sur les antiquités du droit. Une sorte de réaction a décidé d'autres éditeurs à ne publier que les textes authentiques des Douze Tables. Mais ces restes sont dans un tel état de mutilation qu'ils ne donnent pas une idée vraie, une connaissance aussi complète qu'il est possible de ce monument législatif dont les dispositions nous ont été transmises avec plus de soin que la teneur. M. Giraud a observé un sage milieu entre ces deux extrêmes. Il a inséré et classé tous les passages des juristes, des historiens, des littérateurs qui contiennent la reproduction d'un texte ou l'analyse d'une prescription de la loi des décemvirs. La pensée est excellente, exécutée avec une érudition infinie, et le rapprochement de ces documents d'origines diverses nous permet d'embrasser dans ses lignes principales et d'apprécier dans sa forte rudesse et dans sa sauvage grandeur ce monument législatif d'un âge si reculé. — La société politique existe et se manifeste par la justice *si in jus vocatur*. Mais les pouvoirs sociaux respectent dans toute leur énergie les droits des particuliers. La créance est un droit sur la personne du débiteur ; la personne du débiteur est attribuée au créancier qui profite de toutes les facultés de cette personne assujétie, *æris confessi rebusque jure judicatis*, etc. L'incarcération dans une prison publique en est dérivée ; elle a été une amélioration dictée par l'adoucissement des mœurs ; mais elle n'a plus la même logique. La puissance paternelle fait de la famille une société élémentaire qui se gouverne et au seuil de laquelle les pouvoirs de l'Etat s'arrêtent. La puissance paternelle, qui semble une autorité despotique, devient par ses développements un prin-

cipe de liberté. Elle engendre le testament que les Germains ont connu si tard et ont appris des Romains, et par le testament elle donne à l'homme le moyen de se survivre à lui-même ; elle renverse ou mieux elle refoule les priviléges de l'agnation. Elle prépare ainsi à l'incapable *sui juris* une meilleure protection, à la femme sortie de la *manus* une plus grande indépendance. La propriété est sanctionnée, mais à la condition de se rendre utile, et l'usucapion tranquillise les possesseurs de bonne foi; ou, pour mieux dire : la propriété est protégée par l'usucapion contre l'action destructive du temps. Forcés de nous hâter, tant nous avons de richesses à parcourir, nous prenons à peine le temps de signaler un fragment bien court, cité par Cicéron dans sa *République*. Détachés et réduits à eux-mêmes les mots de la loi décemvirale, *si jurgant*, n'ont aucun sens. Enchâssés dans l'observation dont Cicéron les accompagne, ils ont de l'intérêt, presque du charme et font penser à ces querelles, ces dissentiments entre voisins, si fréquents, si peu graves en eux-mêmes quand la passion ne les envenime pas, que la loi adoucit d'avance par l'expression, traduite ainsi par Cicéron : *benevolorum concertatio non lis inimicorum*, et qu'elle renvoie devant arbitres. Cet exemple ne suffit-il pas à démontrer la supériorité du procédé employé par l'auteur pour ressusciter à nos yeux la majestueuse loi des Douze Tables? Lisez *si jurgant* dans les manuels antérieurs ; vous n'en tirez aucun profit. Lisez le passage de Cicéron extrait par M. Giraud, vous voyez dans la loi des Douze Tables le germe des actions de bonne foi.

Nous passerons plus rapidement sur les documents réunis par notre savant maître au sujet des lois *Julia et Papia Poppæa*. L'auteur, fidèle à ses principes, n'a pas essayé une restitution textuelle. Toutefois, il ne s'est pas borné, comme le titre pourrait le faire croire (*legis J. et P. P. reliquiæ superstites*) à reproduire les passages où le contenu de ces lois fameuses est analysé. Il a indiqué, par

conjecture, leurs dispositions ; par exemple : *Quas personas uxores habere non licet, concubinas habere jus est. Si qui scientes dolo malo adversus hanc legem coïerint liberi quæsiti justi atque sui heredes non sunt.* Les résultats de cette recherche sont fort intéressants; mais sont-ils ici à leur place? Le livre a pour but de fournir une base à l'enseignement, des matériaux sûrs et sincères (*fragmenta et testimonia, genuina et genuino habitu*) à la réflexion, des sources d'instruction aux élèves. Les lois caducaires ont-elles autorisé le concubinat, ou seulement affranchi ce fait de toute peine? *Extra pœnam legis est.* Ont-elles fait dépendre la qualité de *sui heredes* chez les enfants, de la bonne foi dans le mariage? Le doute est permis. N'est-il pas à craindre que les élèves n'acceptent avec trop de confiance des affirmations présentées comme des *reliquiæ superstites*, et entourées de monuments de cette nature?

Viennent ensuite les fragments de l'Édit du préteur. Le Digeste en contient des passages nombreux et considérables. Ils y ont revêtu la forme dernière que Julien leur a donnée. Les trois procédés auxquels les préteurs ont eu recours pour compléter ou amender le droit civil, la délivrance d'un interdit, la *restitutio in integrum*, afin de ressusciter une action civile perdue, la promesse directe d'une action nouvelle sous des principes déterminés, se retrouvent, mais effacés. Sur l'ordre à mettre entre ces fragments, que l'éminent historien nous permette une question : Le Digeste a été composé dans un ordre de matières modelé sur l'Édit, lequel s'était conformé lui-même, autant que possible, à l'ordre suivi dans la loi des Douze Tables. *Oportet in libros quinquaginta totum jus digerere, tam secundum nostri constitutionem codicis, quam Edicti perpetui imitationem* (Const. I, *Deo autore*, Præf. Dig.). Aussi, nous croyons qu'en maintenant la série des fragments telle que le Digeste nous la présente, on a toute chance de rester fidèle à la vérité historique. Pourquoi transposer et rattacher à la *vocatio in jus* le passage concer-

nant l'envoi en possession des biens de celui qui a promis *se in judicio sisti* et ne l'exécute pas? N'a-t-il pas une connexité intime avec la matière des *Missiones in possessionem?* Quant à insérer, au milieu des fragments relatifs à l'envoi en possession et à la vente en masse, la disposition qui conserve au pupille délibérant avant de s'abstenir la possession des biens héréditaires, et lui accorde même le pouvoir de faire certaines aliénations urgentes, nous en apercevons la raison. La place adoptée est conforme à l'ordre du Comm. d'Ulpien sur l'Edit, si elle est contraire à l'ordre du Digeste de Justinien. Nous dirons seulement que l'ordre du Digeste impérial nous paraît plus logique (1). — Il est une matière fort importante dans le droit prétorien, sur laquelle le Digeste développe avec ampleur la jurisprudence honoraire, et qui ne figure presque pas dans ce rétablissement de l'édit, parce que les termes précis de l'ordonnance prétorienne ne nous ont pas été transmis : c'est la succession testamentaire ou *ab intestat*. Cette lacune forcée est très-regrettable. Serait-il opportun de l'indiquer, sinon de la combler? Nous soumettons cette observation à la sagacité de M. Giraud. Il nous semble, en tout cas, que l'édit Carbonien, et la possession de biens provisoire qu'il accorde, doivent être rattachés à cette matière des successions, et non rejetés après les interdits protecteurs de la possession ; n'insistons pas davantage sur une question de classification.

Les Sentences de Paul et les Règles d'Ulpien sont des sources d'une inégale pureté, et aussi d'une inégale abondance. La plus abondante est la moins authentique. C'est l'œuvre de Paul, qui a été remaniée modérément, mais en quelques endroits, par les commissaires d'Alaric. Les Règles d'Ulpien nous offrent, sur plusieurs sujets, des exposés de principes d'une précision et d'une clarté admirables.

Les Institutes de Gaïus sont devenues l'une des bases

(1) Voy. la *Palingénésie* de Hommel, et l'*Edit perpétuel* de Rudorff.

de l'enseignement officiel. On peut presque dire que tous les progrès accomplis dans la connaissance du droit depuis Cujas et Doneau, sont dus à la découverte des Commentaires de Gaïus et aux lumières qui en ont jailli. Aussi notre savant académicien a-t-il donné tous ses soins à la publication d'un texte aussi exact et aussi complet qu'il est possible dans l'état du manuscrit. Il a comparé toutes les éditions et soumis à une prudente critique toutes les restitutions proposées. Il a, dans les vides irréparables, indiqué l'ordre probable des idées ; il a reproduit les passages de l'*Epitome* qui s'y réfèrent. Les restitutions les plus conjecturales sont accompagnées d'un point d'interrogation. Plus d'une fois les divergences entre les essais tentés pour combler les lacunes sont signalées en note. Le judicieux romaniste a voulu, non pas produire une œuvre de doctrine personnelle, mais propager des moyens d'instruction et fournir à la réflexion des autres toutes les lumières. En quelques endroits peut-être M. Giraud s'est-il départi de son impartialité habituelle, et, cédant à une conviction propre, a-t-il laissé dans l'ombre les avis opposés. La loi Cornélia limitait, on le sait, la somme qu'une personne pouvait garantir par une *adpromissio* envers le même créancier, pour le même débiteur, dans le cours d'une année. Si un *adpromissor* s'était obligé à une somme plus considérable en violation de la loi, son obligation était-elle réduite ou entièrement annulée ? Le passage où Gaïus donnait la réponse n'a pu être déchiffré. Cette question a une intime connexité avec d'autres, où une opération de droit strict, faite sur une quantité de choses d'un certain genre, ne répond que pour partie aux prescriptions de la loi. Les uns se prononcent pour la nullité totale, et la réponse de Gaïus est suppléée en ce sens. D'autres soutiennent que les Romains admettaient, non pas une réduction, non pas une nullité partielle, mais une décomposition de l'opération en plusieurs actes à cause de la multiplicité et de la divisibilité de l'objet, déclaraient

valables ceux de ces actes élémentaires qui se trouvaient dans les limites et dans les conditions de la loi. M. Giraud embrasse cette opinion, que nous croyons, en effet, préférable, et enrôle Gaïus sous cette bannière. Ne conviendrait-il pas que le lecteur fût informé, par l'indication des deux manières de combler la lacune, que la solution doit être demandée, non à l'autorité d'un texte, mais au raisonnement? Un autre passage nous mettrait, à notre grand regret, en dissentiment avec notre savant professeur, si l'on pouvait appeler ainsi un doute émis par un disciple devant celui qui, seul, a le droit de décider. L'énumération des actions de bonne foi, que nous trouvons d'abord dans Cicéron, puis dans Justinien, qu'il serait si important de posséder avec certitude à plusieurs époques, est malheureusement restée incomplète dans le texte authentique de Gaïus. C'est une belle occasion de conjectures scientifiques. Notre auteur présente une énumération qu'il termine, sans point d'interrogation, par l'action *præscriptis verbis*. Nous hésitons à penser que Gaïus ait, en cet endroit, prononcé le nom de cette action, dont la vague généralité effrayait un sabinien conservateur, et qu'il avait jusque-là passée sous silence presque avec affectation. En traitant de la vente, du louage, il soulève des difficultés qui entraînaient des juristes novateurs, sans doute, des proculéiens à recourir à l'action *præscriptis verbis*. Il connaissait cette action, dont le premier usage remonte à Labéon, à laquelle Ariston, sous Trajan, avait donné une première application à des contrats sans dénomination certaine et technique. Non-seulement Gaïus préfère élargir et forcer le cadre des contrats reconnus pour y comprendre des hypothèses nouvelles, confondre l'échange avec la vente, mais encore il laisse des questions sans solution, des intérêts sans satisfaction plutôt que d'admettre cette nouveauté, de nature à renverser le système arrêté des contrats et les garanties de la justice formulaire. Le juge aurait, avec l'action *præscriptis verbis*,

à se prononcer sur des conventions imprévues, d'une diversité infinie, partiellement exécutées, sans que la stipulation soit venue donner à la volonté une précision rassurante. Gaïus s'inquiète de cette latitude indéfinie. C'est ainsi que la pensée de Gaïus nous apparaît en lisant ses Commentaires, et nous serions étonné qu'il eût ensuite, dans l'énumération des actions de bonne foi, oublié ses répugnances, levé les barrières et accordé droit de bourgeoisie à cette action, d'autant plus remarquable qu'elle paraissait plus dangereuse. Justinien emprunte la liste des actions de bonne foi, qu'il insère dans ses *Institutes*, à un texte qui remonte sans doute à l'époque de la jurisprudence classique. L'action *præscriptis verbis* n'y figure que restreinte à deux cas, l'échange et le contrat estimatoire. Et Gaïus aurait antérieurement cité et introduit dans son système cette action sans aucune limite, sans aucune restriction! Cela n'est pas vraisemblable à nos yeux. Nous prions seulement notre savant maître de nous réserver, par une note ou par un point d'interrogation, le droit de douter. Plus grande est son autorité, plus vif doit être son scrupule à affirmer ce que la lecture des textes ne rend pas indiscutable.

Les Sentences de Paul, les Règles d'Ulpien, les Institutes de Gaïus se réfèrent, à peu près à la même période, dans les révolution du droit romain, et appartiennent au droit classique. Néanmoins, les Institutes de Gaïus ont précédé, et nous croyons que l'ordre chronologique n'est pas sans importance. Ainsi, sur le concours accidentellement possible entre l'institué et le substitué, Ulpien, tit. 22, § 34, nous indique un droit plus perfectionné que Gaius, Com. 2, § 177. L'intelligence des textes ne sera-t-elle pas plus aisée si le lecteur passe des Commentaires de Gaius aux Sentences de Paul et aux Règles d'Ulpien, qui sont postérieures environ d'un demi-siècle? Qu'on nous pardonne cette observation, pointilleuse peut-être.

La *Lex Dei*, les fragments du Vatican, la *Consultatio veteris jurisconsulti*, sources d'un âge inférieur, n'en ont

pas moins pour nous une valeur considérable. La composition est défectueuse et révèle la décadence ; mais les matériaux employés sans art sont de la belle époque et conservés dans leur intégrité. L'heure des compilations est arrivée ; mais le compilateur est plein de respect pour les jurisconsultes dont il lit et dépouille les écrits. Nous n'en sommes pas encore venus à ce point de décadence, où, ne pouvant plus créer, ni seulement imiter, on ne sent même plus assez le mérite et la beauté des œuvres des anciens pour ne pas oser y porter la main.

Nous avons hâte d'aborder la partie du livre la plus originale. Des découvertes épigraphiques ont révélé, à différentes époques, des actes, soit publics, soit privés, de nature à éclairer certaines parties de l'histoire du droit. Les savants ont exercé sur ces textes nouveaux leur sagacité, et tout le monde lettré a le souvenir encore vivant, et je dirai même encore ému, de la discussion courtoise et profonde, dans laquelle M. Giraud, démontrant l'authenticité des tables de Salpensa et de Malaga, a présenté des aperçus si lumineux, et dans un si noble langage, sur le *veto* des magistrats, sur la *datio tutoris*, sur l'*optio tutoris*, sur les libertés municipales. L'Académie a reçu, comme il convenait à sa mission, la communication de ces travaux d'une érudition grave et pourtant attrayante. La connaissance de ces précieux documents n'a pas, toutefois, pénétré dans la masse de ceux qui cultivent le droit. Pour arriver à ce résultat, il fallait un livre élémentaire dans lequel ces textes colligés pussent être mis sous les yeux des élèves. Une indication vague ne frappe point l'esprit : la vue et la lecture gravent les faits dans la mémoire ; la curiosité éveillée se laisse aller à des rapprochements, au moyen desquels l'instruction progresse au delà des limites nécessairement étroites de l'enseignement oral. — Les Académies et les Facultés ont des tendances diverses. Les Académies aiment et demandent les aperçus élevés, les conceptions

hardies, les considérations de vaste portée. L'Ecole recherche des notions précises et des principes nettement formulés. Ces procédés d'investigation se complètent et se contrôlent ; mais l'un et l'autre doivent puiser aux mêmes sources, s'exercer sur les mêmes documents, et tout ce qui est un vestige authentique de la législation, un témoignage certain de la vie juridique des Romains, doit être soumis aux méditations des savants qui agissent sur le monde érudit et des professeurs qui ont le moyen de répandre, dans un cercle plus étendu, le goût des bonnes études. M. Giraud, qui a ce privilége de se faire entendre et de se faire écouter par les savants, les esprits spéculatifs, et par les élèves demandant au droit une préparation aux fonctions publiques, et qui occupe un rang aussi distingué à l'Institut que dans l'Ecole, était naturellement appelé à sceller l'union, à opérer la fusion entre l'enseignement officiel du droit et les travaux de la science épigraphique, et il a heureusement introduit dans un manuel destiné aux étudiants, des textes nouveaux, qui fourniront un appui aux considérations que suggère en foule l'histoire du droit romain. Nous nous plairions à nous occuper de la loi vulgairement et mal à propos appelée Thoria, qui paraît avoir consolidé, transformé en propriété privée la plus grande partie des possessions de l'*ager publicus* et contribué à mettre fin aux agitations agraires. Un passage d'Appien nous montre les réformes successives accomplies sur ce point, et il est facile de référer la loi dont nous avons les fragments à la troisième réforme indiquée par l'historien, celle qui supprima la perception d'une redevance au profit de l'Etat, reconnut que la réserve d'une redevance était une menace suspendue sur la tête des possesseurs, et comprit que l'intérêt supérieur de la République se conciliait bien mieux avec une sécurité plus grande accordée aux particuliers exploitant le sol.

Nous franchissons d'autres lois ou sénatus-consultes

[illegible]

[illegible] Les actes de la vie réelle et privée nous rendent la séparation plus facile. La connaissance des faits usuels et des coutumes reçues révèle la transition qui a préparé de longue main les changements législatifs, en apparence soudains et radicaux. Souvent un législateur comme Justinien paraît un grand réformateur et n'a que le mérite, mérite encore très-grand, nous le concédons, de mettre la loi d'accord avec le fait, le fait honnête, le fait issu de saines inspirations de la conscience. — Le profit à retirer de ces documents empruntés à la pratique du droit et qui présentent un tableau des mœurs est immense. Se fait-on une idée exacte des contrats et des actions de droit strict, si on ne tient pas compte de cette *clausula doli* que nous voyons les accompagner comme une dépendance habituelle ? Le jeu de la mancipation et de la tradition, soit dans la donation, soit dans la vente, la *stipulatio duplæ* dans la vente, les conditions dans lesquelles le créancier usait du droit de vendre la fiducie sans engager sa responsabilité, l'emploi constant du mot [illegible] pour désigner sous sa forme [illegible] une institution analogue, moins la publicité, à l'hypothèque des Grecs, le souci de l'existence des affranchis et [illegible]

leur postérité, les affectations de biens dans ce but, qui pouvaient rendre les biens inaliénables pendant plusieurs générations, la distinction entre le *signaculum*, la *superscriptio* et la *subscriptio testamenti*, tout cela nous apparaît avec une merveilleuse précision. — Est-il possible de lire sans une attention captivée et soutenue les statuts de cette corporation qui assurait à ses membres des funérailles décentes, qui admettait dans son sein même des esclaves, et qui, donnant satisfaction aux préoccupations religieuses de l'avenir, était dans le présent l'occasion de réunions périodiques où un repos et une joie de quelques instants (*quieti et hilares diebus solemnibus*) étaient goûtés par ces malheureux menant d'ailleurs une vie pénible et tourmentée? On se rappelle que les chrétiens ont formé leurs premières associations sous prétexte de funérailles et que le respect de la mort a été la cause de la tolérance précaire qui leur a été passagèrement accordée. — L'éloge funèbre de *Turia* est un document également précieux pour le jurisconsulte et pour l'historien. Nous y trouvons la belle image d'une matrone romaine restée pure et dévouée à ses devoirs au moment où commençait la décadence des mœurs, employant pour le bien cette énergie de caractère propre à la nation romaine et que d'autres femmes vont bientôt développer dans le vice. La communauté de biens est très-naturelle entre époux ; car elle se produisait, en quelque sorte, par un effet de l'affection commune, sous une législation qui ne l'avait pas organisée en dehors de la *manus* : *Omne tuum patrimonium acceptum a parentibus communi diligentia conservavimus ; officia ita partiti sumus ut ego tutelam tuæ fortunæ gererem, tu meæ custodiam sustineres*. La tutelle légitime des femmes reçoit d'un passage de cette *laudatio*, des éclaircissements qu'un professeur de la Faculté de Paris, M. Accarias, mettra bientôt en évidence.

En publiant le *novum enchiridion*, M. Giraud a servi de la façon la plus efficace la cause du droit romain et de sa

diffusion. Il a ouvert une voie nouvelle à l'étude et à l'enseignement, et tracé, par le choix des matériaux réunis, un programme où le droit romain, suivi dans son développement historique, envisagé dans son action réelle sur les mœurs, contrôlé par une critique philosophique et indépendante, doit fournir d'indispensables lumières sur les progrès de l'humanité, sur les sources du droit moderne, sur les procédés les plus parfaits de la jurisprudence considérée comme art et comme science ; grâces soient rendues à cet esprit vaillant, mûri par la réflexion et l'expérience sans perdre l'ardeur de la jeunesse, qui sait allier à la force et à l'élévation de la pensée le goût de l'érudition, qui, pendant nos revers, a consolé nos consciences en démontrant la légitimité de l'union, si intime d'ailleurs, de l'Alsace et de la Lorraine à la France, en protestant au nom du droit contre le bombardement de l'intérieur des villes, en décrivant et jugeant l'origine, le fondement de la puissance de notre ennemi, et qui, ne séparant pas les intérêts du patriotisme de ceux de la science, a, de la même plume et dans le même temps, composé un recueil de textes résumant la législation d'un peuple fondateur de la civilisation des races latines et auquel les nations germaines reconnaissent devoir la plupart de leurs institutions juridiques.

J.-E. Labbé,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Cours de Code civil, professé à la Faculté de droit de Paris, par M. A. Valette, professeur, membre de l'Institut. — Tome Ier; Paris, Germer-Baillière, 1873, in-12 : 8 fr.

Nous sommes en retard pour rendre compte de cette publication, importante comme toutes celles qui viennent

de la plume du savant maître ; mais elle n'avait pas besoin d'être signalée à l'attention des jurisconsultes pour prendre aussitôt sa juste place dans la littérature juridique.

M. Valette, qui, plus que personne, a éclairé toutes les questions dans son long enseignement, qui a formé tant de jurisconsultes plus empressés que lui de propager ses doctrines par la voie des livres, entreprend enfin de publier lui-même son *Cours de Code civil.*

Le tome Ier seul encore a paru : il contient tout le droit des *Personnes,* c'est-à-dire le premier livre du Code civil. Il est à croire que l'ouvrage entier, dans ces modestes proportions, pourrait être complet en six volumes, et cependant tout s'y trouve : théorie et pratique, doctrine et jurisprudence. La forme est celle du commentaire ; mais le savant professeur ne s'astreint pas absolument à l'ordre du texte, souvent peu méthodique ; les parties importantes sont d'abord l'objet d'une généralisation, ce qui donne au livre les avantages d'un traité. Outre les divisions et subdivisions légales, M. Valette a introduit des divisions doctrinales qui rendent plus faciles l'étude et l'intelligence des matières.

L'espace nous manque pour signaler en détail toutes les éminentes qualités de cet ouvrage. Nous signalerons surtout à l'attention des lecteurs : la condition civile des étrangers en France (p. 62-84), la question du mariage du prêtre catholique (p. 189-191), les nullités de mariage (p. 221 et s.), l'incapacité de la femme mariée (p. 327 et s.), la présomption de paternité et le désaveu (p. 379 et s.), l'administration du tuteur (p. 545 et s.), la nullité des actes de l'interdit (p. 608 et s.).

Toutes ces parties essentielles de l'ouvrage de M. Valette peuvent être considérées comme des modèles achevés de clarté dans l'exposition des principes, de logique dans les déductions et de délicatesse dans la solution des difficultés.

G. B.

EXPOSÉ RATIONNEL DES PRINCIPES DU CODE CIVIL, à l'usage des élèves des facultés, par M. F. BERNARD, docteur en droit, substitut à Vannes. Tome Ier, liv. I et II du code civil. — Paris, Marescq aîné, 1873, in-8°. 6 fr.

CODE CIVIL PAR DEMANDES ET RÉPONSES, par M. Pr. RAMBAUD, docteur en droit. Tome IIIe, art. 1387 à 2281. — Paris, Ménard et David, 1873, in-8°. 6 fr.

Le premier de ces deux ouvrages n'a-t-il pas pris un titre un peu ambitieux? Les principes n'y sont pas plus en relief que dans maint autre manuel d'étudiants. Mais ce résumé des doctrines courantes nous a paru exact et d'une lecture facile.

L'ouvrage de M. Rambaud nous paraît bien moins sûr. Nous pourrions le quereller à chaque page.

THE INSTITUTES OF JUSTINIAN, edited as a recension of the Institutes of Gaius, by TH. ERSKINE HOLLAND, B. C. L., barrister-at-Law. — Oxford, 1873.

Cette édition des Institutes de Justinien est un chef-d'œuvre de typographie; mais le choix des leçons n'a pas moins préoccupé le savant éditeur que le choix des caractères et la finesse de l'exécution. Les passages extraits de Gaïus sont imprimés en caractères un peu plus gros; les paragraphes des Commentaires d'où ils sont tirés sont indiqués en manchettes, et ceux du Code et du Digeste en notes. Un double *index*, *personarum* et *rerum*, termine très-utilement le volume. Il est à regretter que M. Holland n'ait pas entrepris de donner, comme M. Giraud, un texte complet de Gaïus, de Paul et d'Ulpien. G. B.

LES PÉNALITÉS DE L'ENFER DU DANTE, suivies d'une Etude sur BRUNETTO LATINI, apprécié comme le maître du Dante, par M. J.-E. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris. — Paris, Plon et Marescq aîné, 1873, in-8°.

Dans son culte poétique pour le Dante, l'Italie, depuis

longues années, a institué une chaire, destinée à expliquer le livre immortel dont elle tire une partie de sa gloire littéraire. Il s'est trouvé en ces derniers temps un noble esprit qui unissait au plus haut degré la science du droit à l'amour de l'art, et qui a fait dans l'ordre constant de ses études ce que l'Italie recommande par-dessus tout à ses lettrés. M. Ortolan, le professeur si justement regretté, a étudié la *Divine Comédie* en jurisconsulte consommé, et il a su l'analyser en poëte. Les *Pénalités de l'Enfer du Dante* font admirablement connaître la grande époque du moyen âge italien, et le volume que nous annonçons doit le faire apprécier sous un jour nouveau. Grâce à une netteté d'exposition, qu'on rencontre rarement dans ces sortes de questions, grâce à cette vigueur de style qu'on remarque toujours chez l'écrivain éminent qui nous a donné une explication lumineuse des *Instituts de Justinien*, Dante est révélé cette fois d'une manière dont les historiens futurs sauront faire leur profit. Mais tous ceux qui ont approché de près le regretté professeur savent ce qu'il y avait en lui de bonté réelle et de vraie charité. Il dévoile une à une les souffrances infligées par le poëte, mais il n'adopte point ses conclusions désolantes. Dès le début, il tient à nous exposer son mode d'enseignement à l'égard du génie immortel qu'il combat, victorieusement parfois, en le faisant si bien connaître. A la place de la condamnation éternelle, il fait luire pour tous l'éternelle espérance, parce que, selon lui, c'est là essentiellement la loi divine qui donne à l'homme la force de supporter ses misères.

FERDINAND DENIS,

Conservateur de la bibliothèque Sainte-Geneviève.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

N° d'avril 1873. — Examen doctrinal : Des effets, à l'égard des créanciers de l'assuré, d'un contrat d'assurance sur la vie, fait en faveur de ses héritiers, par M. H. Rozy. — De l'enseignement du droit romain dans les Facultés de l'Etat, par M. Seligman. — Question concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine, par M. Robinet de Cléry. — Le congrès international de Londres, pour la réforme pénitentiaire, par M. Ch. Lucas.

N° de mai. — Examen doctrinal : Des dommages causés aux propriétaires voisins par les concessionnaires de mines, par M. Paradan. — De l'enseignement du droit romain dans les Faculté de l'Etat (*suite et fin*), par M. Seligman. — De la compétence en matière de discipline notariale, par M. Lespinasse. — Caractères de la tierce-opposition, par M. E. Naquet. — Bibliographie : comptes rendus des ouvrages de MM. Boissonade, Paringault, Barbier, par MM. Cauwès et Debacq.

Revue pratique de droit français.

T. XXXIV, nos 4 à 6. — Questions pratiques, par M. Bazot. — De la correctionalisation, par M. Eyssautier. — Saisie immobilière : immeubles omis, jonction, par M. Audier. — Cautionnement de donation, par un des directeurs de la *Revue*. — Examen de la jurisprudence criminelle, par M. C. Guyho. — Bulletin bibliographique.

Nos 7 à 9. — Des conséquences de l'éviction et du recours en garantie (Etude de droit romain et de droit français comparés), par M. J.-E. Labbé. — Réforme du système pénitentiare, par M. Vannier. — De l'extinction des charges réelles par la prescription, par M. E. Glasson. — Procédure d'ordre : nouvelles observations sur la loi du 21 mai 1858, par M. L. Dayras. — Compétence commerciale : lieu du paiement, par M. Bonne.

Nos 10 à 12. — De la déclaration de faillite comme élément indispensable du procès criminel de banqueroute (*suite et fin*), par M. Bouniceau-Gesmon. — Etude historique sur l'article 883

du code civil, par M. VALABRÈGUE. — De l'abus de confiance, par M. DOMENGET. — Perte du titre au porteur (loi du 15 juin 1872), par M. E. FOURIS. — De l'extinction des charges réelles par la prescription (*suite*), par M. GLASSON. — Bibliographie.

Tome XXXV, nº de janvier 1873. — Lettres sur les dunes de Gascogne, par M. BOUNICEAU-GESMON. — Du projet de loi sur l'hypothèque maritime, par M. L. DE VALROGER. — Des lettres de change et des billets à ordre réputés simples promesses, par M. DOMENGET. — Bibliographie : compte rendu de l'ouvrage de M. Boissonade, par M. DE FOLLEVILLE. — Nécrologie : M. Ortolan.

Bulletin de la Société de législation comparée.

Nº de février. — Observation sur le travail de M. Choisy, par M. HUBERT-VALLEROUX. — Notice sur deux opuscules de M. Buniva, par M. E. DUBOIS. — Etude sur l'*income-tax*, par M. RENÉ LABOULAYE. — Communication sur le jugement relatif à l'*Alabama*, par M. MIR.

Nº de mars. — Communication sur le congrès de Leeds, par M. HUBERT-VALLEROUX. — Communication sur le congrès des jurisconsultes italiens, par M. BARBOUX. — Observation, par M. AUCOC. — Exposé des lois sur l'instruction primaire, par M. CAMBON. — Etude sur la représentation des minorités, par M. EDM. BERTRAND.

Nº d'avril. Analyse du projet de code civil de Berne, par M. LYON-CAEN. — Notice sur l'organisation de l'empire russe, par M. DE LA PORTE. — Etude sur l'abolition de la juridiction administrative en Italie, par M. E. DUBOIS.

Nº de mai. — Notice sur les tribunaux d'échevins, par M. BUFNOIR. — Notice sur la législation du mariage, par M. GONSE. — Etude sur la juridiction administrative, par M. DARESTE. Discussion. — Etude sur le Tribunal supérieur de commerce allemand, par M. DE RICHEMONT.

2º Belgique.

Revue de droit international et de législation comparée.

1873. Nºs I et II. — Dr W. MARTIN (Peking). Une Université en Chine. — P. DELOYNES (Bordeaux). La loi départementale française (3e et dernier article). Dr E. LOENING (Strasbourg). L'administration de l'Alsace durant la guerre (*suite et fin*). — CH. BROCHER (Genève). Théorie du droit international privé (4e article). — Dr A. GEYER (Munich). La législation autrichienne en 1871. — J. HORNUNG (Genève). Le droit romain en lui-même et dans son action sur le monde moderne. — CAM. RE (Rome). La succession *ab intestat* d'après le code portugais de 1868. — D'ORELLI (Zurich). La législation suisse et ses tendances unificatrices (*suite et conclusion*). — CLUNET (Paris). Bulletin de jurisprudence internationale : France, 1872. — DE HOLTZENDORFF

(Berlin). Le droit de légitime défense dans la guerre : lettre à M. Lucas. — Notices diverses. — Bibliographie.

3° Italie.

Archivio giuridico (Vol. X, fasc. 5).

N° de mars. — Bianchi : Saggio di studi sul diritto internazionale privato. — Frugoni : La nuova legge sulla riscossione delle imposte dirette e i diritti dei creditori ipotecari. — Marescotti : La questione sociale in Italia. — Bibliografia. Bulletino.

N°s d'avril et mai. — De Gioannis Guianquinto : Proposte di riforme interno al sistema organique de conflitti di attribuzioni. — Manfredi : Del pignoramento o sequestro esecutivo. — Grossi : Del giusto criterio per distinguere a dovere le servitù prediali *continue* e *discontinue*. — Zuppeta : Sull'articolo 541 del codice penale : ferita o percossa volontaria. — Bibliografia. Bullettino.

4° Allemagne.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte (T. XI).

N° II, mars-mai 1873. — Geyer : De l'imputation en droit pénal : à propos d'un ouvrage de M. Hagen. — Bezold : De la détention : à propos d'un ouvrage de M. Sontag. — Geyer : Compte rendu du *Programme de cours de droit pénal* de M. Lueder. — Geyer : Campte rendu de quelques nouveaux ouvrages italiens sur le droit pénal (ouvrages de MM. Falzon, Carrara, Lucchini, Feroci, A. del Vecchio). — Esmarch : Compte rendu de l'ouvrage de M. Voigt, intitulé : *Das jus naturale, æquum et bonum und jus gentium der Rœmer*, tomes III et IV. — Maurer : Compte rendu de l'ouvrage de M. Aubert, de Christiania, sur l'histoire du gage et de l'hypothèque dans les législations scandinaves. — Notices bibliographiques.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht (T. XVIII).

N°s I et II, 1873. — Rœmer : Etude sur la responsabilité des entrepreneurs de transport, d'après le droit commun et la loi du 7 juin 1871. — De Fontenay : De la nature de la lettre de change et de l'effet au porteur. — Cohn : La fixation de l'indemnité, en cas d'assurance, peût-elle être laissée au libre arbitre des contractants ? — F. Mittermaier : Revue de législation commerciale étrangère pour 1871. — Lois commerciales allemandes de 1871 et 1872 (texte ou sommaire). — Jurisprudence commerciale. — Bibliographie.

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE MIREPOIX, 3.

EXAMEN DE LA RÈGLE :

DIES INCERTUS CONDITIONEM IN TESTAMENTO FACIT.

---

1. Pour comprendre le sens de cette règle énoncée par Papinien, dans la loi 75, *De condit. et dem.*, D., XXXVI, 1, il faut d'abord s'arrêter à la différence qui caractérise les deux modalités, indiquées l'une sous le nom de *dies*, l'autre sous celui de *conditio*. Le *dies*, que nous appelons terme, consiste dans un événement qui arrivera infailliblement, un peu plus tôt ou un peu plus tard. Que l'on attende suffisamment, on est assuré de voir se produire tout *dies*, quelque éloigné qu'il soit. Autre est la nature de la condition, dont l'essence est d'entraîner incertitude sur la réalisation de l'événement auquel on peut donner cette qualification. En vain, existerait-il des probabilités considérables, qui devraient faire croire à l'accomplissement ou à la défaillance de l'événement en question ; du moment où les prévisions les plus vraisemblables peuvent être déçues, il n'y a qu'une espérance que le doute accompagne. Dès lors, on n'est pas autorisé à affirmer l'existence d'un droit, qui est tenu en suspens par une alternative dont l'issue est cachée dans les mytères de l'avenir.

2. Il semble qu'une différence aussi profonde ne devrait jamais permettre de confondre l'une avec l'autre ces deux modalités, puisqu'il n'est aucun événement à l'égard duquel on puisse en même temps tenir ce

double langage, qui impliquerait contradiction : « Nous » savons qu'il arrivera immanquablement, et nous » ignorons ce qu'il en sera. » Cependant, les jurisconsultes romains donnaient quelquefois à un *dies* la nature et les effets d'une véritable condition. C'est ce qu'ils faisaient, paraîtrait-il, suivant les termes de la règle exprimée plus haut, toutes les fois qu'il y avait réunion de ces deux circonstances : 1° que le *dies* était *incertus* ; 2° qu'il s'appliquait à une disposition testamentaire.

3. Sur le premier point, l'association de l'épithète *incertus* à l'expression *dies* n'a rien qui soit incompatible avec le caractère fondamental assigné au *dies*. On conçoit, en effet, deux classes d'événements, dont l'infaillibilité est également positive. Pour les uns, il est possible de répondre à l'avance à ces deux question : tel événement se produira-t-il? et à quelle époque se produira-t-il? Il y a alors un *dies certus*, marqué dès à présent dans le calendrier, qui arrivera à la suite de la révolution d'un nombre de jours déterminé *à priori*. C'est sous cette forme que le *dies* se présente le plus souvent. Mais il est d'autres événements pour lesquels, malgré la certitude absolue de leur réalisation, on ignore à quelle époque ils arriveront. Ce qui est uniquement l'objet d'un doute, c'est le moment de l'échéance. Si on peut répondre de suite affirmativement à cette question : *an dies veniet*, il n'est pas permis d'en faire autant pour celle-ci : *quando dies veniet*. Sous ce dernier point de vue seulement, il y a indétermination, et c'est à lui exclusivement que se rapporte le mot *incertus* ajouté à celui de *dies*. L'exemple donné habituellement, le seul, je crois, que l'on rencontre dans les textes des lois

romaines, parce qu'il était sans doute le seul qui se produisit dans la pratique, est emprunté à la mort d'un individu désigné : *cum Titius morietur* (1).

4. D'un autre côté, il ne suffisait pas, pour faire attribuer à un événement infaillible le caractère de condition, qu'il y eût incertitude sur l'époque à laquelle il se produirait. Il fallait, en outre, que le *dies incertus* s'appliquât à une disposition testamentaire. En supposant, au contraire, qu'il s'agit d'un contrat conclu *sub die incerto*, on ne s'écartait pas des règles ordinaires observées à l'égard du terme, et on s'abstenait alors d'assimiler les effets du *dies incertus* à ceux de la *conditio*.

5. Le motif pour lequel les Romains interprétaient différemment la pensée d'un testateur ou celle d'un contractant, est tiré de cette conjecture fort juste que les dispositions de dernière volonté sont faites, comme on le dit, *intuitu personæ*, à raison des sentiments d'affection qui s'attachent exclusivement au bénéficiaire, et qui ne s'étendent nullement aux héritiers de ce bénéficiaire. L'intention du testateur, qui doit être mu par une idée de bienveillance, est que le gratifié profite pour lui-même de la libéralité, et il n'a aucune-

(1) On pourrait citer d'autres événements offrant un caractère analogue, comme la fin d'une guerre engagée, l'expiration d'une société sans terme fixe, dont la durée dépend de la volonté de chaque associé, la dissolution d'un mariage, qui en droit romain pouvait être amené par un divorce aussi bien que par la mort de l'un des époux. Le testateur aurait pu également lier l'exécution de sa disposition à l'arrivée de l'un de ces faits dont le retour est dans les lois constantes de la nature, sauf le défaut de fixité dans leur production. Ainsi un héritier est institué dès qu'il pleuvra ou gèlera en tel lieu après la mort du testateur, ou quand il apparaîtra une comète. Il est facile de voir à quel point l'incertitude d'un *dies* est susceptible de varier.

ment la pensée de faire du bien aux successeurs de ce gratifié, qu'il ne peut même pas connaître. Il en est autrement en matière de contrats qui se forment habituellement dans un but intéressé, en vue de l'avantage qu'on espère en retirer; de sorte qu'il est indifférent à chaque partie que l'exécution du contrat ait lieu du vivant de celui avec lequel on a traité, ou après sa mort (1).

6. C'est par suite de ce raisonnement, dont l'exactitude a été admise par notre législateur, que la condition ne fait pas obstacle à ce que la créance dérivant d'un contrat se transmette aux héritiers, malgré l'incertitude qui aura plané sur ce rapport durant toute la vie du contractant, tandis que les dispositions testamentaires deviennent caduques, dans le cas où celui qui est appelé à en profiter n'a point survécu à l'arrivée de la condition. On sait que, pour prévenir cette caducité, le droit romain permettait, par faveur pour le gratifié, moyennant l'expédient connu sous le nom de caution Mucienne, de tenir certaines conditions pour accomplies avant l'époque où l'observation des règles rigoureuses aurait autorisé à traiter le droit comme étant certain. La transformation en *conditio* du *dies incertus*, à l'occasion des dispositions testamentai-

(1) Le point de vue emprunté à l'*intuitus personæ* fléchit cependant en présence des règles qui déterminent les conséquences de la conclusion d'un contrat. Assurément, on peut dire qu'une donation entre-vifs est faite en considération de la personne, ce qui n'empêche pas, à raison du lien résultant du contrat, que le décès du donataire conditionnel, survenu *pendente conditione*, ne laisse toujours la carrière ouverte à l'efficacité possible de la donation. Celui qui dispose par voie de donation, même sous la restriction d'une condition, annonce l'intention de se dépouiller sans autre réserve que la chance de défaillance de la condition.

res, n'était également qu'une déduction du point de vue qui veut qu'elles soient appréciées comme faites en considération de la personne seule qui est désignée. Dès que leur exécution est placée dans l'avenir à un terme qui arrivera sans doute, mais qui n'arrivera peut-être qu'après la mort de l'institué ou du légataire, l'un ou l'autre n'en profitera, disait-on, qu'autant qu'il survivra au *dies incertus* (1). Or, la pensée du testateur, étant de procurer un avantage uniquement à tel individu qu'il affectionne, on admettait que celui qui avait institué Mævius héritier, ou qui lui avait laissé un legs, avec cette restriction : *cum Titius morietur*, était censé n'avoir voulu que Mævius bénéficiât de l'institution ou du legs que dans l'hypothèse où il survivrait à Titius, chose incertaine ; et, en définitive, l'institution et le legs étaient conditionnels, puisqu'ils devaient

(1) En poussant jusqu'au bout l'influence de l'*intuitus personæ*, il semble qu'on aurait dû dire qu'un legs à terme *certain* n'était efficace qu'autant que le légataire survivrait à ce terme. On sait cependant qu'il en était autrement, et que le *dies cedens* étant alors contemporain du décès du testateur, de même que pour les legs purs et simples, la transmission du legs aux héritiers du légataire était assurée par cela seul que le gratifié avait survécu au testateur. Sans doute on s'était arrêté à cette idée, que, en présence d'une échéance fixe, il était facile de déterminer immédiatement la perte subie par le légataire pour un défaut de jouissance dont la durée était connue ; on pouvait de suite calculer la valeur du legs. Toute base manquait, au contraire, pour l'appréciation positive de cette valeur, quand il s'agissait d'un legs à terme incertain. Il est vrai que la même incertitude se présentait dans le cas où le terme du legs était celui de la vie du légataire même, et cependant la disposition n'était pas alors réputée conditionnelle. Nous dirons plus bas comment dans cette dernière hypothèse les jurisconsultes romains ne parvinrent pas à trouver les éléments nécessaires pour faire apparaître la conditionnalité qui, du reste, n'avait été introduite dans tout legs à terme incertain qu'à l'aide d'un mauvais raisonnement.

s'entendre de la sorte : *Si Mævius Titio supervixerit.* Sans doute, l'expression *cum* est employée habituellement pour indiquer simplement un terme (*dies*). Envisagée isolément, *in abstracto*, cette proposition : *cum Titius morietur*, apparaît sous la figure d'un terme. Mais qu'on descende dans l'examen de la volonté présumée chez le testateur, qu'on rapproche la durée de l'existence de Titius de la durée de celle de Mævius, on arrive à trouver l'élément conditionnel ; car on ne peut pas savoir si le nombre de jours que celui-ci est destiné à voir s'écouler dépassera ou non le terme de vie assigné à celui-là (1).

(1) En matière de testament, l'expression *cum*, appliquée à une époque qui ne sera peut-être pas atteinte par le gratifié, a la même valeur que l'expression *si*, consacrée pour indiquer la condition. Aussi Pomponius, l. 22, *Quando dies legat.*, D., XXXVI, 2, enseigne-t-il qu'on ne doit pas distinguer entre ces deux formules d'un legs qui serait fait à Titius : 1° *cum annorum quatuordecim esset factus*, 2°, *si annorum quatuordecim factus erit.* On ne sait effectivement si le légataire parviendra à l'âge fixé, et la première de ces formules, dit le jurisconsulte, renferme virtuellement une condition en même temps qu'un terme : *quoniam non solum diem, sed et conditionem hoc legatum in se continet.* Même doctrine de la part d'Ulpien, dans la loi 49, § 2, *De legat.*, D., XXX, 1, pour un legs laissé à quelqu'un : *cum quatuordecim annorum erit :* il y a là un legs conditionnel : *conditionale tamdiu quamdiu quartus decimus annus erit completus.*

Toutefois, la saine interprétation de la volonté du testateur pouvait exiger qu'on s'écartât de ce point de vue, surtout à l'occasion de fidéicommis, pour l'exécution desquels on devait particulièrement s'attacher aux intentions du disposant. Dans un texte remarquable, l. 46, *ad S.-C. Trebell.*, D., XXXVI, 1, Javolenus examine l'hypothèse où un héritier avait été institué, avec charge de restituer l'hérédité au fils du testateur, quand ce dernier aurait atteint seize ans accomplis, *cum ad annos sedecim pervenisset.* En fait, le fils était décédé mineur de seize ans ; et la question était de savoir si le fidéicommis était frappé de caducité ou si la restitution pouvait être exigée par les héritiers légitimes du fils. C'est en ce dernier sens que se prononce Javolenus, pourvu

7. N'aurait-il pas été possible cependant de distinguer entre l'institution d'héritier et le legs? M. Accarias (1), qui trouve très-naturelle, à propos d'une institution, la règle : *Dies incertus conditionem facit*, estime qu'elle ne saurait se justifier de même dans son application aux legs. L'acquisition d'une hérédité, en effet, de la part d'un héritier externe, exige un acte d'adition, chose personnelle à l'institué, pour laquelle sa volonté ne peut être remplacée par celle de nul autre, et dont la faculté est intransmissible héréditairement. Dès lors, quand l'héritier est empêché de faire adition par l'expectative d'un *dies* qu'il ne verra peut-être pas, on ne peut songer à fixer l'hérédité sur sa tête, s'il ne survit à ce *dies*. Rien de semblable en matière de legs. Ici, la volonté du légataire n'était pas nécessaire pour réaliser l'acquisition, possible même de la part de celui qui était incapable de vouloir (L. 16, § 1, *Qui testam. fac.*, D.. XXVIII, 1; l. 24, *pr.*, *De oblig. et act.*, D., XLIV, 7). Aussi n'a-t-on jamais mis en doute la transmission du bénéfice d'un legs au profit des héritiers du légataire décédé dans l'ignorance du legs. D'un autre côté, l'adjonction d'un *dies a quo* ne répugne nullement au legs, dont elle réduit seulement l'importance. On conçoit donc très-bien que l'admission dans les legs d'un *dies incertus*, produisant uniquement l'effet naturel du terme, c'est-

qu'il y ait lieu de croire que la pensée du testateur n'a point été d faire un fidéicommis conditionnel, mais seulement de confier le g ou vernement de sa fortune à une personne sûre, jusqu'au moment où le fils serait en état d'en prendre l'administration : *scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisse quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur.*

(1) *Précis de droit romain*, t. I, n°s 324, note 1.

à-dire différant le *paiement* à une époque inconnue, eût été parfaitement conciliable avec cette idée que le légataire doit profiter personnellement du legs. Certes, les Romains seraient arrivés à cette solution, s'ils avaient été versés dans la science des calculs, science moderne dont ils ne soupçonnaient guère les éléments, s'ils avaient eu quelques notions des principes qui président à l'évalution des richesses, principes que le développement des lois de l'économie politique a rendu familiers aujourd'hui. Voilà une hérédité ouverte, acceptée; l'héritier est grevé d'un legs, payable quand il mourra. N'y a-t-il point là un émolument dont l'échéance est assurée, tout incertaine qu'elle soit quant à sa date? Peu importe que le légataire survive ou non à l'héritier. Il est faux de prétendre que ce légataire n'obtient pas dès à présent et de son vivant un accroissement de fortune, dont il lui serait possible de tirer parti pour lui-même, sans être tenu d'en laisser le bénéfice à ses héritiers. Comme on est en présence d'une créance positive, sauf l'indétermination de l'époque du paiement, il ne s'agit que de supputer les probabilités de longueur que présente l'échéance pour se procurer immédiatement la valeur de cette créance. L'acquéreur n'aura qu'à faire la déduction d'un escompte, dont le *quantum* est la seule chose qui fasse quelque difficulté.

8. Ce raisonnement, fondé sur la véritable analyse de la consistance d'un legs à terme incertain, avait échappé aux jurisconsultes romains; ils n'avaient pas aperçu la possibilité pour le légataire de dégager son droit de sa partie aléatoire, et de le réaliser de suite, en transférant à un tiers la chance de diminution résultant de l'incertitude de l'échéance. N'oublions

pas que ce n'est qu'avec peine que s'est introduite en droit romain la faculté de négocier les créances. On se contentait donc de mettre le légataire en rapport avec l'héritier. Comme il était dépourvu d'action contre celui-ci, tant que le terme n'était pas arrivé, et que cet état de choses pouvait se prolonger jusqu'à son décès, on estimait que le droit dérivant d'un legs, s'il avait été condamné à l'inertie dans les mains de celui en faveur duquel il avait été créé, ne devait pas commencer à pouvoir produire ses effets dans la personne des héritiers. Le legs était donc conditionnel et subordonné à cette éventualité que le légataire survivrait au *dies incertus*.

9. L'assimilation du legs à l'institution d'héritier, sous le rapport qui nous occupe, est tellement vraie, que c'est surtout à l'occasion des legs que l'on rencontre dans les fragments de la législation romaine des exemples d'application de notre maxime : *Dies incertus conditionem in testamento facit*. Pour ce qui concerne l'institution d'héritier, nous ne trouvons qu'une seule décision qui puisse s'y référer : la loi 9, *De hered. instit.*, C. VI, 24; et encore cette loi, comme nous le verrons, donne-t-elle lieu à difficulté pour se rendre compte de l'hypothèse qui y est prévue. Quand il s'agit de legs, au contraire, les textes ne manquent pas. Nous avons indiqué plus haut (1) l'appréciation donnée par Pomponius et par Ulpien au sujet du legs fait pour le cas où le légataire atteindra tel âge, legs qu'ils s'accordent à considérer comme conditionnel, ce qui est confirmé par Paul, l. 21, *Quando dies legat*. D., XXXVI, 2. Ulpien, dans la loi 4, *eod.*

(1) Voyez n° 6, note 1.

tit., formule la doctrine courante à l'occasion d'un legs dont l'exécution est renvoyée à l'époque de la mort de l'héritier. C'est là, dit-il, un legs conditionnel, dont le *dies cedens* ne peut avoir lieu qu'advenant le prédécès de l'héritier, legs qui dès lors, dans le cas contraire, n'est pas transmissible aux héritiers du légataire. Pomponius, dans la loi 1, § 2, *De cond. et dem.*, D., XXXV, 1, dégage très-bien l'élément conditionnel que renferme le même legs : *cum heres morietur*. Sans doute, fait-il observer, le décès de l'héritier est certain ; mais il n'est pas certain que ce décès se produira du vivant du légataire. La chose est donc à entendre comme si le testateur avait dit, en énonçant formellement une condition, qu'il léguait, *si* le légataire survivait à l'héritier institué. Le même raisonnement est reproduit par Papinien, l. 79, § 1, *De cond. et dem.*

10. La manière dont les Romains justifiaient la règle : *Dies incertus conditionem facit*, nous amène à constater une restriction que subissait cette règle. Il est évident que le fait de la mort d'une personne quelconque, envisagé isolément, constitue une éventualité indubitable. L'incertitude n'apparaît qu'autant que l'époque inconnue de cette mort est mise en rapport avec un autre événement. Ainsi raisonnait-on à l'occasion de la mort de l'héritier assignée comme terme d'un legs. Il y avait là une condition parce qu'on subordonnait l'efficacité du legs au prédécès de l'héritier relativement au légataire, sans doute par ce motif, dont la justesse est critiquable, qu'il était impossible de tirer parti d'une créance dont l'échéance, d'ailleurs immanquable, ne se réaliserait que postérieurement au décès du créancier. Mais supposons

que l'individu, dont la mort est prise comme terme du legs, soit la personne même du légataire, il demeure incontestable qu'on se trouve toujours en présence d'un *dies incertus*. Cependant ici fera défaut le terme de comparaison indispensable pour transformer en condition l'événement de la mort de tel sujet donné. Le seul point douteux est celui de savoir combien de temps vivra le légataire ; quoi qu'il arrive à cet égard, on peut dire que le terme du legs n'aura pas lieu après la mort du gratifié, mais bien de son vivant, au dernier instant de son existence. Quant à la survivance ou au prédécés de l'institué, on n'a pas à s'en occuper. L'éxécution des legs n'est pas une charge imposée personnellement à l'héritier. S'il a disparu au moment où les légataires pourront agir, ceux-ci auront pour obligés les héritiers du débiteur originaire. Par conséquent, il n'y avait pas ici à mettre en rapport l'un avec l'autre deux décés; et on a vu que les jurisconsultes romains faisaient dériver la condition de l'ordre incertain dans lequel pouvaient se produire ces décés. Quand le legs était conçu de la sorte : *cum ipse* (*legatarius*) *morietur*, on n'avait à apprécier que le sens d'une proposition unique, et force était bien de dire qu'en ce cas l'élément conditionnel manquait absolument, puis qu'il n'était question que d'un fait certain en lui-même, dont l'époque seulement était inconnue. C'est à tort qu'on parlerait encore de condition ; il n'y a autre chose qu'un terme, le fait prévu ne pouvant pas défaillir. Telle était effectivement la doctrine des jurisconsultes, qui disaient, à propos du legs dont nous nous occupons : *Non conditione, sed mora suspenditur ; non potest enim conditio non existere*, suivant les expressions de la loi

79, pr., D., *De cond. et dem.* C'est pourquoi Papinien, l. 79, et Ulpien, l. 4, *Quando dies legat.*, s'entendent pour rapprocher l'un de l'autre ces deux legs : 1° *cum morietur legatarius*, 2° *cum morietur heres*, afin d'établir entre eux cette différence que le premier n'est nullement conditionnel, qualité qui doit être réservée au second seulement.

11. Toutefois, s'il est avéré que le legs ayant pour *dies* la mort du légataire même est un legs non conditionnel, il ne devient pas un legs pur et simple. La modalité du *dies* subsiste avec ses effets habituels; d'où il résulte que le droit, tout certain qu'il est, n'entraîne pas la faculté de demander un paiement immédiat, ce qui ne sera possible qu'à l'arrivée du terme. Cette conséquence importante attachée à la modalité affectant le legs est formellement énoncée dans le texte déjà cité : *non conditione, sed mora suspenditur.* L'héritier institué aura donc répit tant que vivra le légataire, et en dernière analyse il ne pourra être poursuivi que par les héritiers du légataire (1).

12. La ressemblance entre le *dies certus* et le *dies incertus*, avec l'application des règles propres au *dies* par opposition à celles de la *conditio*, pouvait donc se présenter à l'occasion des legs, comme à l'occasion des stipulations; et il y a moyen de concevoir un legs *sub die incerto* n'offrant point le caractère con-

(1) Il suit de là qu'un legs à terme incertain était valable dans des conditions où cependant l'action ne devait être exercée que par les héritiers du gratifié. En suivant logiquement cette idée, on aurait dû traiter de la même manière tout legs à terme incertain : car, du moment où un droit est assuré, l'éloignement plus ou moins grand de l'échéance n'empêche pas qu'il y ait dans le patrimoine une valeur très-positive.

ditionnel, pourvu que le *dies incertus* soit emprunté à la mort du légataire et non à celle de l'héritier ou d'un tiers. Nous traiterons, par conséquent, le legs *sub die incerto* non conditionnel comme toute stipulation *sub die incerto*. Dans ces circonstances, dirons-nous, il y a dette certaine, entrée dans le patrimoine du légataire dès qu'il a survécu au testateur. Le paiement fait par erreur *ante diem* n'autoriserait pas la *condictio indebiti*, de même que l'action intentée avant l'arrivée du *dies* ferait encourir la plus-pétition. Il faut se garder d'appliquer à un legs quelconque fait *sub die* ce qui est décidé pour le legs d'usufruit (1), à l'égard duquel l'exercice de l'action *ante diem* restait inoffensive, tandis qu'en général celui qui agit prématurément compromettait son droit. Cette décision constituait une particularité spéciale au legs d'usufruit à propos duquel le *dies* même *certus* se transformait en condition et faisait obstacle à la *diei cessio*, ainsi que le porte la loi 1, § 3. *Quand. dies usuf.* D., VII, 3. On doit tenir, au contraire, que pour tout autre legs *sub die incerto*, dans le cas où le *dies incertus* ne fait pas condition, le *dies cedens* se place, de même que pour les legs purs et simples, à l'époque de la mort du testateur. Sans doute, en principe, les legs *sub die incerto* suivaient à cet égard le sort des legs conditionnels, comme le dit Ulpien, *Reg.*, XXIV, § 31. Mais cela n'était vrai qu'autant que le *dies incertus* valait condition, ce qui était le plus ordinaire. Le legs à terme incertain, quand ce dernier

(1) *Denique Scævola ait agentem ante diem ususfructus nihil agere, quamvis alias qui ante diem agit male agit.* L. 1, § 4. *Quando dies usufr.*, D., VII, 3.

n'était pas envisagé comme équivalant à une condition, était, à l'instar du legs à terme certain, assimilé pour le *dies cedens* au legs pur et simple. C'est ce qui ressort clairement du langage de Papinien, qui, dans la loi 79 précitée, qualifie de *purum* le legs : *cum legatarius morietur*. Il devait dès lors tomber sous l'empire de la règle Catonienne. Enfin, pour être fidèle à ce point de vue, nous admettons qu'au cas où un pareil legs s'adresserait à un esclave, ce serait au profit du propriétaire de cet esclave à l'époque de la mort du testateur que se réaliserait l'acquisition du legs.

13. Nous terminerons cette partie de notre sujet en faisant observer que, s'il est légitime de ne pas imposer absolument le caractère de conditionnalité à tout legs auquel est joint un *dies incertus*, l'exception que nous avons signalée, et qui est reconnue par des textes positifs, devait en pratique sans doute se présenter fort rarement. On s'explique bien qu'un testateur songe à ménager celui qu'il affectionne principalement, et qu'il a choisi pour être son représentant; que dès lors il veuille épargner à son héritier la charge d'un legs dont le paiement sera renvoyé à la mort de l'institué, de telle sorte qu'il pèsera en réalité sur les successeurs de cet institué, que le testateur n'entend pas traiter avec les mêmes égards. L'expédient du legs : *cum heres morietur*, était une ressource dont l'emploi se comprend aisément; toutefois, le legs devenant alors conditionnel, les intérêts du légataire pouvaient être sacrifiés. Qu'un testateur, au contraire, se souciant peu d'éviter un fardeau à son héritier, se préoccupe de l'époque du décès du légataire pour faire coïncider l'acquittement du legs avec

le dernier moment de la vie du bénéficiaire, c'est un procédé licite assurément, nous l'avons constaté. Mais il est bien permis de penser qu'une pareille disposition, peu en harmonie avec les sentiments de bienveillance qui président à l'attribution des legs, devait être peu usitée, puisqu'elle est de nature à détruire presque complétement l'avantage de la libéralité au respect de son destinataire. Notons enfin cette bizarrerie dans le droit romain, qui a subsisté jusqu'à Justinien : la mort de l'héritier ou du légataire était la limite extrême que l'on pouvait fixer à un legs ; de sorte qu'il n'était pas permis de léguer *post mortem heredis* ou *post mortem legatarii*. On croyait trouver une raison de distinguer en disant que le dernier instant de la vie appartenait encore à l'existence. Etait-il sérieux cependant de supposer que le legs *cum heres morietur* pût donner lieu à une poursuite qui atteindrait l'héritier, et que le legs *cum legatarius morietur* dût procurer au légataire la faculté d'exercer une action ?

14. Nous arrivons à l'institution d'héritier, la disposition mère et principe de toutes les autres dans le testament romain. Que l'on doive appliquer encore ici la règle : *Dies incertus conditionem facit*, c'est ce qui ne saurait être nié. Seulement nous avons vu tout à l'heure qu'en matière de legs il y avait à faire une distinction, suivant laquelle un *dies incertus* pouvait rester à l'état de *dies*, et repousser la nature d'une condition. Fallait-il observer la même différence en ce qui concerne l'institution d'héritier ? Quand le *dies incertus* était tel que l'héritier ne fût pas certainement vivant à l'arrivée du *dies*, il va de

soi que l'institution revêtait un caractère conditionnel, et qu'elle devenait caduque dans l'hypothèse du prédécès de l'institué. Ainsi Titius est institué héritier *quand surviendra la mort d'une tierce personne*, nous ne mettons pas en doute qu'on devait apprécier une semblable institution comme on aurait apprécié un legs fait avec la même restriction. Mais si le *dies* est précisément celui de la mort de l'institué, y a-t-il lieu de raisonner ici comme on le faisait à l'occasion d'un legs, de tenir la disposition pour affectée d'un terme, et non d'une condition? La solution de cette question ne nous offre pas le secours des textes formels avec l'appui desquels nous avons pu asseoir la doctrine romaine, consistant à séparer le legs *cum heres morietur* et le legs *cum legatarius morietur*. Une décision unique se rencontre, fournie par la loi 9, *De hered. instit.*, C., VI, 24. Hélas! cette loi ne s'occupe que d'une seule des hypothèses entre lesquelles il y aurait lieu à distinguer; et l'on ne s'entend pas pour la détermination de cette hypothèse.

15. Les commentateurs sont divisés sur la véritable leçon de ce texte. Les uns veulent garder intacte la version qu'ont adoptée, paraît-il, presque tous les éditeurs, et qui est conçue de la sorte :

Extraneum etiam cum quis moreretur heredem scribi placuit.

Les autres retranchent l'expression *quis*, qui ne se trouve, assure-t-on, dans aucun manuscrit. Il est facile de comprendre quel intérêt s'attache au choix à faire entre ces deux leçons, dont chacune a en vue une institution d'une espèce différente. Quelle est en réalité l'institution qui est déclarée valable? S'il faut admettre dans le rescrit le mot *quis*, il s'agit d'une

institution faite sous un *dies incertus* équivalant, de l'aveu de tous, à une condition. Avec la suppression du mot *quis*, nous obtenons, au contraire, une institution qui nous offrira précisément le caractère par suite duquel nous avons constaté que, du moins en matière de legs, le *dies incertus* ne se transformait pas en condition aux yeux des Romains ; et nous aurons à nous demander s'il n'en était pas de même à propos d'une institution d'héritier.

16. Pour notre compte, nous adhérons au système qui voit dans l'addition du mot *quis* une altération de la sincérité du rescrit. Nous pensons que ses auteurs s'occupaient d'une institution faite pour l'époque où l'héritier mourrait, et non pour celle de la mort d'un tiers. Le motif qui nous détermine est emprunté à cette circonstance, que la solution donnée dans le rescrit est présentée comme n'ayant rien de particulier à l'héritier *externe*. Il s'agit, prenons-y garde, d'une modalité de l'institution qui n'a pas pour résultat de la vicier quelle que soit la qualité de l'héritier. Elle pourrait, dès lors, être employée même à l'égard de l'héritier qui ne serait pas *extraneus*, c'est-à-dire vis-à-vis un héritier *suus*. Or, je ne conçois pas cette parité de décision, qui ne tient aucun compte de la qualité de l'héritier, si l'on veut qu'il s'agisse d'un *dies incertus*, faisant assurément condition, c'est-à-dire s'il y a une institution subordonnée à la survie de l'institué par rapport à un tiers. Nous aurons alors, en effet, une institution sous une condition telle qu'on ne saurait la qualifier de potestative ; elle rentre évidemment au nombre de celles que l'on doit appeler casuelles. Rappelons-nous maintenant que le *suus heres* par excellence, le *filius in potestate*, ne pouvait être

valablement institué sous une condition casuelle, si l'on n'avait la précaution de l'exhéréder sous la condition contraire ; et encore fallait-il que le sort qui lui était réservé fût fixé de son vivant (l. 28, pr. ; *De lib. et post.*, D., XXVIII, 2). Avait-il été uniquement institué sous une condition non potestative, ce qui serait le cas de l'institution *cum quis moreretur*, on ne sacrifiait pas alors la condition, mais bien le testament, qui restait sans valeur, et le fils recueillait l'hérédité *ab intestat.* C'est ce qui est décidé dans divers textes ; voyez notamment les lois 15, *De cond. instit.*, D., XXVIII, 7 ; 83, *De cond. et dem.*, D., XXXV, 1 ; 4, *De instit. et subst.*, C., VI, 24. Il était donc impossible de déclarer d'une façon générale, et en vue d'un héritier quelconque, l'institution valable, si, dans le testament soumis aux empereurs, l'institution avait été différée jusqu'à la mort d'un tiers, c'est-à-dire s'il y avait eu institution sous une condition casuelle.

17. Toute difficulté s'évanouit, au contraire, du moment où l'institution à laquelle se référait notre loi 9 sera supposée faite pour l'époque de la mort de l'institué. Nous savons, en effet, que le *dies incertus* appliqué à la mort du gratifié ne formait pas condition, et qu'on n'y voyait qu'un terme. C'est ce que nous avons constaté à l'occasion d'un legs ; et nous ne voyons aucune raison pour apprécier différemment les choses quand il s'agit d'une institution. L'événement se produira nécessairement, et se produira *vivo herede*, le fait de mourir n'étant possible que chez un vivant. Nul rapport ici à établir entre deux événements, dont l'un sera antérieur à l'autre, sans que l'on puisse savoir à l'avance dans quel ordre ils arriveront. Il faut donc répéter alors avec Papinien : *conditio non existere non*

potest; il y a là une disposition de laquelle on peut dire, comme pour le legs : *Non conditione sed mora suspenditur*. Rien de plus simple, par conséquent, que d'expliquer la validité de l'institution ; car c'est un point constant, en droit romain, qu'on tient pour non écrit, *pro supervacuo*, tout terme ajouté à une institution, laquelle doit, en ce cas, être traitée comme pure et simple.

18. Nous croyons pouvoir affirmer que la doctrine des jurisconsultes romains était uniforme quant à la portée de la règle : *Dies incertus conditionem facit*, et qu'aussi bien pour les institutions d'héritier que pour les legs, il pouvait y avoir un *dies incertus* échappant à cette règle. Nous regrettons de nous trouver sur ce point en contradiction avec notre savant collègue, M. Bufnoir, qui a effleuré notre sujet dans l'étude approfondie qu'il a publiée sur la théorie de la condition. M. Bufnoir (1) maintient le texte de la loi 9 tel que le donnent les manuscrits; mais en admettant qu'il s'agit d'une institution ayant pour terme le moment de la mort de l'institué, il soutient qu'on doit apprécier une semblable institution comme étant conditionnelle. L'objection tirée de ce qu'il n'y a ici aucune incertitude qui puisse autoriser à transformer le terme en condition n'aurait aucune valeur, pourvu que l'on accepte l'explication des motifs pour lesquels les jurisconsultes romains auraient, en matière d'institution, proscrit le terme certain et admis le terme incertain. Nous aurons plus loin à critiquer cette explication, et, dès lors, nous avons le droit d'insister sur l'objection. L'élément conditionnel fait toujours défaut, di-

(1) *Théorie de la condition*, p. 13.

rons-nous, quand on n'a à s'occuper que de l'époque de la mort de telle personne, sans la mettre en rapport avec un autre événement ; et il nous semble peu logique d'apprécier différemment ces deux propositions : 1° *cum legatarius morietur ;* 2° *cum heres morietur*, en décidant que la première vaut terme, tandis que la seconde vaudrait condition.

19. D'un autre côté, s'il faut envisager comme conditionnelle l'institution d'un héritier externe, sous cette restriction, *cum heres morietur*, nous avons des doutes très-sérieux sur la validité de la condition reconnue cependant par la loi 9, parce que nous avons peine à comprendre comment cette institution pourrait sortir à effet au profit de l'institué. On ne saurait nier qu'une hérédité déférée sous condition n'est pas susceptible d'adition tant que la condition est en suspens. Or, l'état d'incertitude dans l'espèce donnée doit se prolonger durant toute la vie de l'institué, et ne cessera qu'avec elle. Ce n'est donc que le décès une fois arrivé qu'il y aura réellement accomplissement de la condition. Où placer maintenant, je le demande, la manifestation de la volonté d'acquérir la succession ? L'institué est-il encore vivant, l'acte d'adition est prématuré, puisqu'il n'y a pas mort. Est-il décédé, l'acte d'adition devient impossible, puisqu'il ne peut émaner que de l'institué. Mourir est un fait qui se consomme *uno momento*, par le passage de la vie au trépas, trait de temps qui n'est connu qu'autant qu'il est écoulé, et durant lequel une déclaration de volonté ne saurait se concevoir. Nous serions, par conséquent, fort enclin à décider que, si l'institution en question doit être envisagée comme faite sous condition, la condition serait à tenir pour non

écrite, à titre de condition impossible, de telle sorte qu'on aboutirait au même résultat que celui auquel on arrive, suivant nous, en traitant de terme la modalité dont il s'agit d'apprécier le caractère (1).

(1) La difficulté que présente l'interprétation défendue par M. Bufnoir n'a point échappé à la sagacité de M. Accarias. Dans le remarquable compte rendu sur la *Théorie de la condition*, inséré à la *Revue de législation*, année 1867, t. XXXI, p. 88, notre ingénieux collègue, qui adopte la doctrine de l'ouvrage qu'il analyse, s'efforce de venir au secours de cette doctrine, en autorisant une adition par anticipation à l'accomplissement de la condition; et dans ce but, il imagine de faire rentrer notre hypothèse au nombre de celles qui donneraient lieu à l'expédient de la caution Mucienne. Cette tentative pour sauver de la critique qu'elle encourt l'opinion que nous repoussons ne nous paraît pas acceptable. Pour qu'il y ait place à la caution Mucienne, il faut supposer que le testateur a exigé que le gratifié s'abstint de tel ou tel acte, supposer qu'il s'agit, comme le disent les lois 7, pr., et 18. *De condit. et dem.*, D., XXXV, 1, de *conditiones in non faciendo conceptæ*. Or, nous n'apercevons pas comment l'institution de Titius, ainsi conçue : *cum Titius moreretur*, pourrait être rangée dans une pareille catégorie. Afin de donner à cette institution une tournure négative, on a prétendu qu'elle devait se paraphraser de la sorte : si Titius ne perd pas la *testamenti factio*, et s'il l'a encore à son décès. De ces deux parties de la paraphrase, la première est insignifiante; car étant donné qu'une institution est conditionnelle, il importe peu que dans l'intervalle qui s'écoule après la confection du testament jusqu'à l'arrivée de la condition, la *testamenti factio* persiste chez l'institué. Il ne faut tenir compte que de la dernière partie; et dès lors, c'est comme si le testateur avait dit : J'institue Titius, pourvu qu'il ait la *testamenti factio* à une époque où il ne pourra plus en profiter. On aboutit, par conséquent, à une condition impossible, qui, comme telle, doit être effacée. Ces explications nous dispensent d'examiner un point controversé entre les commentateurs, consistant à savoir si la caution Mucienne pouvait être exigée de la part de l'héritier légitime, question qui nous paraîtrait devoir être résolue négativement. Cela tenait à une idée que nous développons plus loin, d'après laquelle les Romains ne concevaient pas, tant que la possibilité d'un héritier testamentaire n'était point absolument écartée, qu'il y eût quelqu'un prétendant à la qualité d'héritier *ab intestat*, et ayant un intérêt, né pour se prévaloir de ce titre.

20. La similitude que nous établissons entre les legs et les institutions d'héritiers, quant à l'appréciation du *dies incertus*, n'entraîne pas cette conséquence que ces deux sortes de dispositions, dans le cas où le *dies incertus* ne forme point condition, devront être traitées de la même manière. Le legs, en effet, ne répugne pas à l'adjonction d'un terme ; que celui-ci soit certain ou incertain, le legs à terme restera tel ; et bien que le *dies cedens* se place à la mort du testateur, il n'y aura action possible pour le légataire qu'à l'arrivée du terme. Il en est autrement de l'institution d'héritier : celle-ci ne se prête point à la modalité du terme. Seulement l'addition d'un terme ne vicie pas l'institution accompagnée de cette restriction. On prend alors le parti de supprimer le terme ; et l'institution, débarrassée de ce qui était regardé comme incompatible avec elle, se tranforme en une institution pure et simple. L'héritier sera donc admis à faire immédiatement adition, par opposition au cas où il serait institué sous condition, ce qui ferait obstacle à l'acquisition de l'hérédité tant que la condition restera en suspens. Quant au motif de la différence qui était observée entre le terme et la condition, je vois prévaloir aujourd'hui une doctrine qui me paraît susceptible de critique, et il me semble d'autant plus opportun de la combattre, qu'elle s'appuie sur le suffrage des auteurs les plus recommandables (1).

21. Suivant cette doctrine, la suppression du terme

(1) Le système contre lequel nous allons présenter des observations émis par M. Demangeat, *Cours de droit romain*, t. I, p. 656, est approuvé par M. Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 13, et par M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, n° 323.

en matière d'institution d'héritier était commandée uniquement par le respect qu'il fallait avoir pour cette maxime bien connue : *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*. Il résultait de là, non-seulement qu'une même hérédité ne pouvait pas contemporainement se partager entre des héritiers testamentaires et des héritiers légitimes, mais encore qu'elle ne pouvait pas appartenir successivement, d'abord à des héritiers de l'une, puis à des héritiers de l'autre espèce. Le lien entre les deux idées est, dit-on, prouvé incontestablement par la loi 41, *De test. mil.*, D., XXIX, 1. On sait qu'au nombre des priviléges, dont jouissaient les militaires à l'occasion du testament, figurait l'affranchissement de la règle ci-dessus. Or, Tryphoninus nous apprend, dans le texte en question, que s'il avait plu à un militaire d'instituer des héritiers *ex certo tempore* ou *ad certum tempus*, on ne faisait aucune difficulté d'ouvrir l'hérédité légitime, en attendant l'échéance de l'hérédité testamentaire, ou de faire place aux héritiers légitimes quand le temps fixé pour l'hérédité testamentaire était écoulé. S'agissait-il, au contraire, du testament d'un *paganus*, il n'était pas permis de procéder de la même manière; il fallait opter entre l'une ou l'autre espèce d'héritiers, sacrifier celle-ci ou celle-là. Or, la faveur qui s'attachait, dans les idées romaines, à l'observation des testaments, faveur attestée par d'autres décisions qu'il est inutile de rappeler, faisait préférer les héritiers testamentaires, que l'on autorisait à occuper la carrière seuls et sans rivaux.

22. Nous ferons d'abord remarquer que l'honneur de la maxime : *nemo partim...* peut être parfaitement désintéressé dans la façon dont il convient de traiter

une institution avec terme. Supposons qu'au lieu d'assigner aux héritiers testamentaires un temps limité, le testateur leur abandonne sa succession sans réserve; seulement il a établi entre eux un ordre de dévolution. Tels héritiers prendront les biens dès le décès et les conserveront pendant un certain nombre d'années, puis ils seront remplacés par d'autres héritiers, qui ne doivent jouer ce rôle qu'après que les premiers auront achevé le leur. Ici, point de vacance dans l'hérédité testamentaire; il n'est aucune époque pour laquelle on ait à faire appel aux héritiers légitimes. Cependant, en pareil cas, les héritiers désignés pour la première période de temps ne perdront point leur qualité à l'expiration de cette période, et, d'un autre côté, ceux qui n'étaient destinés à entrer en scène que plus tard ne subiront aucun délai. L'hérédité sera attribuée de suite et pour toujours aux divers institués sans distinction, parce qu'on ne tiendra pas plus de compte du terme suspensif que du terme final. De même, si, à côté d'héritiers institués sans aucune restriction, il en est qui ne sont institués qu'avec terme, on n'imposera nul retard à l'institué *ex tempore*; on ne dépouillera point dans l'avenir l'institué *ad tempus*, bien qu'il eût été possible de se conformer exactement aux intentions du défunt sans laisser chômer un instant l'hérédité testamentaire, et, par conséquent, sans porter échec à la maxime : *nemo partim*.

23. Il est vrai que, dans les hypothèses que nous venons de présenter, le testament d'un militaire aurait été interprété de manière à enfermer strictement chacun des institués dans le cercle qui lui aurait été tracé par le défunt. Le texte de Tryphoninus, précédemment cité, témoigne de la faculté appartenant à

un militaire de fixer aux différents héritiers qu'il institue une mesure de temps qui devra être observée. Seulement, la maxime : *Nemo partim...* est impuissante pour expliquer cette prérogative. Il faut la demander à une autre idée qui présidait souverainement à l'appréciation du testament des militaires, et consistant à dire qu'il n'y avait d'autre gouverne à suivre que la recherche de la volonté du défunt. *Valet testamentum ex voluntate ejus* (Instit., liv. II, tit. XI, pr.). Ainsi s'exprimaient les Romains. Mais c'était là une particularité propre au testament militaire. Quant au testament du *paganus*, c'est-à-dire quant au véritable testament du droit romain, on était loin d'admettre que le règlement de l'hérédité pût être façonné à sa guise de la part du testateur.

24. Attachons-nous à ce point de vue; il nous amènera à comprendre l'exclusion dont avait été frappée la modalité du terme en ce qui concerne l'institution d'héritier. Les Romains envisageaient l'hérédité comme la transmission à une ou plusieurs personnes du culte privé du défunt, et en même temps de l'ensemble de son patrimoine. Laissons de côté les scrupules religieux qui ne permettaient pas, sans doute, que celui auquel étaient transférés les *sacra privata* en fût investi d'une manière transitoire. En ne nous occupant que des choses profanes, il est facile de voir que, le patrimoine étant composé de droits de propriété et d'obligations actives ou passives, l'idée que les Romains se faisaient de la propriété et des obligations nous conduit encore à des éléments pour lesquels était essentiel le caractère de permanence, et qui n'étaient pas susceptibles de périr *tempore*. De là cette règle : *Semel heres semper heres;*

c'est-à-dire impossibilité pour celui qui est une fois devenu héritier de perdre cette qualité par un laps de temps. Ce principe était du reste appliqué même aux legs, à l'égard desquels la limitation *ad tempus* ne fut pas admise jusqu'à Justinien, qui l'a autorisée (l. 26, *De legat.*, C. VI, 38). D'un autre côté, le décès du testateur amenant de suite la vacance des *sacra*, de même que le dessaisissement des droits de propriété et des obligations, il y avait nécessité de pourvoir immédiatement au remplacement de la *persona* qui avait disparu ; et s'il était permis au mourant de faire choix de cette *persona*, du moins devait-il, en lui confiant le soin de le représenter, lui procurer aussitôt la faculté de jouer le rôle qui lui était destiné. L'interruption des *sacra* devait se prolonger le moins possible ; le défaut d'un maître, qui fait péricliter le patrimoine, devait être promptement effacé. A quoi bon des délais ? Il ne peut être question de ménager un intervalle de jouissance au profit de l'héritier légitime ; la notion de l'hérédité, telle que la concevaient les Romains, étant accompagnée du caractère de perpétuité, l'héritier légitime devait être à toujours ou ne pas être. Dans ce système, retarder l'institué dans l'exercice de son droit, c'est contrarier la mission dont il est chargé, et organiser le règlement de ses biens dans le seul but de faire qu'ils n'aient pas de maître pendant un certain temps. Disposer de la sorte, c'est obéir à une pensée déraisonnable, et on se décidait à ne tenir aucun compte de cette restriction.

25. Il était bon cependant de réserver une hypothèse dans laquelle il devenait sage de condescendre à la volonté du testateur, bien que le sort de l'héré-

dité dût rester en suspens d'une manière parfois assez fâcheuse. Le défunt, tout en désirant avoir principalement tel héritier, pouvait faire dépendre sa préférence d'un événement dont la réalisation était plus ou moins douteuse. L'utilité qu'il y avait à éviter toute phase d'incertitude aurait imposé la nécessité de gêner trop ouvertement les véritables intentions du mourant, s'il eût fallu proscrire la modification apportée à une institution par l'adjonction d'une condition. Celui qui dispose de ses biens doit pouvoir peser les motifs qui le déterminent à faire choix d'un héritier; et souvent ces motifs seront empruntés à l'attente d'une situation qu'il souhaite, mais sur laquelle il ne peut compter avec sécurité, parce qu'elle est le secret de l'avenir. Malgré les embarras que présentait la création d'une expectative, on ne jugea pas possible de tyranniser à ce point les volontés du testateur que la désignation de ses héritiers fût toujours arrêtée d'une façon immuable, sans pouvoir être subordonnée à des événements susceptibles de se produire ou non après la mort du disposant. En admettant cette cause d'incertitude, qui était habituellement basée sur des motifs sérieux, il n'y avait guère moyen de circonscrire l'exercice de cette faculté dans une limite de temps déterminée, et toute condition possible et morale fut déclarée licite. On s'en fiait à la sagesse du testateur pour user avec modération d'un droit dont l'application exagérée eût compromis l'avenir de sa fortune. La chance d'une solution ordinairement prochaine, et que chaque jour peut amener, tempérait d'ailleurs les inconvénients attachés à la condition. Mais quand la délation de l'hérédité est différée uniquement pour laisser écouler

un certain temps, il n'y a là qu'un pur caprice, tendant à reculer arbitrairement l'époque de l'ouverture de la succession qui se place naturellement au décès. Quel délai devait-on tolérer? Où s'arrêtera-t-on, et sera-t-il permis d'instituer un héritier pour cinquante ans après sa mort? Les jurisconsultes romains estimèrent convenable d'établir une distinction entre la condition et le terme. Un héritier était-il institué en vue d'un événement incertain, l'institution était respectée dans sa forme; il fallait attendre. Etait-il institué à terme, cette restriction était effacée, et l'institution opérait comme si elle eût été pure et simple.

26. Puisqu'on admettait la validité de l'institution conditionnelle, il s'ensuivait que l'héritier institué de la sorte ne pouvait se prétendre héritier et agir comme tel tant que la condition était en suspens. Il n'est pas encore héritier, et il ne le sera peut-être jamais; car l'événement prévu peut ne pas se réaliser, ou ne se réaliser que postérieurement au décès de l'institué. Comment se comporter dans l'intervalle, jusqu'au moment où l'on sera fixé sur le sort de la condition? Si l'on n'avait eu à se préoccuper que de l'exacte intention du défunt, on aurait pu dire que les héritiers légitimes ne devant être dépouillés certainement qu'au moyen de l'accomplissement de la condition, et la succession devant leur rester au cas contraire, ils avaient droit provisoirement à des biens que leur rival n'était pas apte à appréhender. La solution fut autre, et on se décida à tenir absolument à l'écart les héritiers légitimes. Mais pour expliquer cette solution, il suffit de rappeler que la qualité d'héritier étant tenue pour indélébile, il était impossible d'en investir des personnes

qui n'auraient pris ce titre que sous la menace d'une révocation. Cependant il fallait bien pourvoir de quelque façon à la surveillance de la fortune jacente, bien que la présence des esclaves, entre lesquels se répartissait dans les habitudes romaines la gestion active du patrimoine, atténuât les inconvénients résultant de la disparition du maître. La faveur dont était entourée l'hérédité testamentaire se montra encore sur ce point. Le préteur intervenait pour protéger les intérêts à la conservation desquels on attachait tant de prix, et, venant en aide à un droit incomplet, il pouvait autoriser l'institué conditionnel à se mettre dès à présent en jouissance, en lui concédant une *bonorum possessio secundum tabulas* (voir l. 6, *De bon. poss. sec. tab.*, D., XXXVII, 11).

27. La manière dont nous expliquons l'exclusion *pendente conditione* des héritiers légitimes n'aurait pu, dans la doctrine que nous combattons, être étendue au cas où l'on se serait trouvé en présence d'une institution à terme, si une pareille institution avait trouvé grâce devant les jurisconsultes romains. On admet bien que ces jurisconsultes ne concevaient pas le droit d'un héritier comme susceptible d'être résolu par l'arrivée d'une condition ; mais il n'y aurait eu aucune objection à élever contre l'exercice actuel de ce même droit, quand il aurait dû cesser par l'expiration d'un laps de temps. La véritable raison de distinguer entre la condition et le terme tiendrait, dit-on, à ce qu'il n'est permis à aucun instant aux héritiers légitimes d'élever quelque prétention sur une hérédité à laquelle est appelé un héritier institué sous condition. Ici l'imminence de l'accomplissement de la condition, réalisable à cha-

que instant, rendrait trop précaire le droit de l'héritier légitime, qui n'entrerait en possession que pour avoir peut-être à déguerpir le lendemain. En présence d'un héritier à terme (nous supposons que cette modalité devrait être observée), la carrière ne pourrait être, prétend-on, fermée aux héritiers légitimes. Ils auraient alors les coudées franches, parce qu'ils pouraient tenir le langage suivant : « Il est » certain que le droit de l'institué *ex tempore* ne » s'ouvrira au plus tôt qu'à telle époque. Par conséquent, le champ reste libre pour nous d'une manière incontestable pendant un délai fixe, et nous » devons profiter de cette vacance dont la durée est » positive. » Il aurait fallu, assure-t-on, pour avoir raison de cette prétention, anticiper l'ouverture du droit de l'héritier à terme. Ainsi le voulait l'honneur de la règle : *Nemo partim testatus...*, qui repousse pour la même hérédité l'existence même successive de deux sortes d'héritiers.

28. J'avoue que je ne puis comprendre ce raisonnement, qui prête gratuitement aux Romains une indulgence et des ménagements qu'ils étaient loin d'accorder aux héritiers légitimes, dans leur conflit avec les héritiers testamentaires. La rigidité avec laquelle était traitée l'une des hérédités relativement à l'autre ne tolérait pas cette interprétation. Où a-t-on vu que le défaut d'héritiers testamentaires, dès qu'il devait se prolonger quelque temps, permît aux héritiers légitimes d'entrer en scène? — Ce n'est pas la possibilité *prochaine* de l'héritier préféré qui est exigée pour tenir l'autre en échec. Il suffit qu'il y ait dans l'avenir une expectative quelconque, susceptible de se réaliser un jour. Les rapports entre la tutelle

testamentaire et la tutelle légitime nous permettent de constater quelles étaient les idées qui prévalaient à Rome, dans une matière où le terme était admis tout aussi bien que la condition. On connaît la règle qui subordonnait l'accès à la tutelle de la part des tuteurs légitimes, à cette circonstance que tout espoir devait être perdu pour le fonctionnement de la tutelle testamentaire. *Sciendum est quamdiu testamentaria tutela speratur legitimam cessare* (l. 11, pr., *De test. tut.*, D., XXVII, 2). Or, l'espérance d'une tutelle testamentaire n'existait pas moins quand il y avait un tuteur désigné à terme, *ex certo tempore*, de la part du testateur, que si la tutelle testamentaire avait été soumise à l'événement d'une condition. Quand le défunt avait renvoyé à une certaine époque l'entrée en fonctions du tuteur, il était bien positif qu'il s'écoulerait un laps de temps, peut-être assez long, durant lequel on ne pourrait absolument pas compter sur la tutelle testamentaire. Néanmoins, il n'est pas douteux que dans cet intervalle, pendant lequel était bien constante l'absence d'un tuteur testamentaire, il n'y avait pas lieu à la vocation des tuteurs légitimes. Ulpien, auquel nous avons emprunté tout à l'heure la formule de la règle, en fait lui-même d'abord l'application, qui ne sépare point le terme de la condition quant à l'influence exercée vis-à-vis la tutelle légitime : *Si quis sub conditione, vel ex die, tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat.*

29. Les choses n'étaient pas envisagées d'une autre façon en ce qui concernait l'hérédité. Il n'y avait aucune place pour les héritiers légitimes, toutes les fois que l'avenir renfermait la ressource possible de

quelque héritier testamentaire. Les fragments des jurisconsultes s'expriment à cet égard dans des termes qui ne diffèrent nullement de ce que nous avons vu à l'occasion de la tutelle. Ulpien, l. 39, *De adq. vel omitt. hered.*, D., XXIX, 2, nous dit : *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.* Paul, l. 89, *De reg. jur.*, D., L, 17, répète la même doctrine : *Quamdiu possit valere testamentum tamdiu legitimus non admittitur.* Comment peut-on, dans une pareille législation, songer à des gens qui voudraient profiter d'un retard imposé à la venue de l'héritier testamentaire pour revendiquer la qualité d'héritiers légitimes? Est-ce que ce retard supprime absolument la chance d'une hérédité testamentaire? Or, il n'y a pas d'héritiers légitimes, si ce n'est abstraction faite de toute chance pour l'hérédité testamentaire. On fausse les idées romaines, quand on parle d'héritiers qui prétendent succéder *ab intestat*, alors que le danger d'une hérédité testamentaire n'est pas entièrement écarté, et uniquement parce que ce danger est éloigné certainement pour quelque temps. Il y a, par exemple, un terme de cinq ans d'attente imposé à l'institué, et nous supposons que ce terme doit être observé. A quel moment prendre les héritiers légitimes dans l'intervalle? Les plus proches *agnats*, lors du décès, allégueront-ils une vocation à leur profit? La chose n'est pas possible, à raison de la règle suivant laquelle l'hérédité *ab intestat* ne s'ouvre qu'en faveur de ceux qui se trouvent les plus proches à l'instant où il devient certain qu'il n'y aura pas d'héritiers testamentaires (Instit., liv. III, tit. II, § 6). Dans un système où la modalité d'une institution *ex tempore* aurait empêché l'institué de prendre l'hé-

rédité jusqu'à l'arrivée du terme, l'existence de cette même institution suffirait pour faire obstacle aux prétentions des héritiers légitimes. Sans doute, toute espérance n'aurait pas été perdue pour eux, l'institution pouvant manquer son effet, parce que l'institué décédera peut-être avant le terme. Mais tant que l'avenir n'aura pas décidé du sort de l'institution à terme, il n'y a pas lieu de faire appel aux héritiers *ab intestat*. Leur vocation n'étant que subsidiaire, ils ne sauraient prendre le pas sur celui qui leur est préféré. Comment pourrait-on les connaître d'ailleurs, puisqu'on ignore à quel moment s'ouvrira l'hérédité *ab intestat*, et, dès lors, quels sont ceux qui seront les plus proches à ce moment? Disons donc, en dernière analyse, que si les jurisconsultes romains n'avaient pas cru devoir supprimer le retard dans la délation de l'hérédité testamentaire, quand il n'a d'autre but que de laisser écouler un temps fixe, il aurait fallu déclarer l'hérédité jacente dans l'*interim*, tenir en arrière, selon l'usage, les héritiers légitimes ; et la maxime : *Nemo partim*... eût été parfaitement sauve.

30. Je reconnais bien que l'état d'incertitude amené par une condition sera en général de nature à s'évanouir promptement, tandis que la nécessité de respecter un terme aurait pu prolonger indéfiniment la situation d'expectative ; et, sans doute, les jurisconsultes romains ont été touchés de cette différence. Toutefois, une institution conditionnelle peut se présenter dans des circonstances telles que l'accomplissement de la condition ne serait possible qu'après un laps de temps écoulé. Il n'y aura alors, durant cet

intervalle, d'autre chance ouverte, pour la cessation de l'incertitude, que celle accompagnant aussi l'institution *ex die certo*, avant l'arrivée duquel l'institué peut décéder. Ici se présentera également cette particularité qu'un héritier testamentaire n'est point à espérer, du moins pendant un temps fixe, et les héritiers légitimes trouveraient l'occasion de faire le raisonnement qu'on leur prête en face de l'héritier à terme. J'emprunte des exemples de condition à Paul, qui les donne dans la loi 21, pr., *Quando dies legat.*, D., XXXVI, 2, à propos de legs, il est vrai, mais que l'on peut transporter à une institution. Titius a été institué héritier *quand il sera pubère*, *quand il épousera telle personne*, *quand il sera investi de telle magistrature.* L'institué est peut-être fort jeune au moment du décès du testateur, et il s'écoulera bien des années avant qu'il ait pu satisfaire à la condition. Le mariage désiré par le testateur restera peut-être impossible pendant plusieurs années, la personne qui doit être épousée étant loin de la nubilité. L'obtention d'une magistrature peut aussi être interdite à l'héritier d'une façon prolongée, parce qu'il faudra forcément attendre l'âge requis pour l'aptitude à telles fonctions. Voilà, dans tous ces cas, le langage, qui, suivant nos adversaires, serait fondé dans la bouche des héritiers légitimes : « Il se passera cinq ans, dix » ans, etc..., avant qu'il puisse être question d'un » héritier testamentaire; peut-être même n'y en aura- » t-il jamais. Par conséquent, nous avons cinq ans, » dix ans au moins de jouissance assurée, et rien ne » nous empêche de prendre une place qui ne peut » être occupée par l'institué pendant un délai fixe, » et à laquelle il est possible qu'il n'ait jamais un

» droit. » On ne les écouterait certainement pas, non plus qu'ils n'auraient dû être écoutés à la suite d'une institution à terme, si la législation romaine avait admis une semblable institution.

31. Nous avons supposé, dans le cours de notre dissertation, qu'une institution *ex die certo* (en la tenant pour licite) aurait exigé, pour devenir utile, la survivance de l'héritier institué au *dies* fixé. Telle est du moins l'opinion professée par MM. Demangeat et Bufnoir. Il est peut-être téméraire d'affirmer que les jurisconsultes romains auraient entendu de cette façon les effets attachés à une modalité qu'ils condamnaient absolument, et dont ils n'avaient pas dès lors à peser le plus ou moins de valeur. Nous sommes cependant assez enclin à nous rallier à cette interprétation, bien qu'elle semble raisonner sur une hypothèse chimérique. Du moment où le testateur a prohibé l'adition avant une époque par lui déterminée, et où l'on admet que cette volonté doit être respectée, il s'ensuit que l'hérédité n'est pas déférée jusque-là. L'institué n'a pas encore qualité pour exprimer une intention d'acquérir qui serait prématurée ; et quand le moment de prendre parti sera arrivé, si l'institué a disparu, il n'y aura pas adition possible de la part de ses héritiers. Toutefois l'exactitude de cette analyse pour l'institution *ex die certo* nous amène à ce résultat qu'elle va se transformer en une institution conditionnelle, puisque son efficacité dépendrait de la survie de l'institué au *dies*. Il est facile de faire apparaître ce caractère, et de donner nettement à une institution sous terme certain la forme conditionnelle qui lui serait implicitement inhérente. Le testateur, qui voudra retarder pendant dix ans l'ouverture de son hérédité,

au lieu de dire qu'il institue Titius : *post decennium quam moriar*, n'aura qu'à s'exprimer ainsi : *si mihi per decem annos supervixerit*. Il se présentera alors une question délicate. Quand le défunt aura eu recours à cet expédient, et qu'il aura dissimulé le *dies* en ayant soin de ne mettre en relief que l'élément conditionnel, la disposition devra-t-elle être maintenue fidèlement avec la physionomie qui lui a été donnée, de telle sorte que la forme emporterait le fond? Rien d'aussi simple qu'un pareil détour; et il est clair qu'il ne restera rien plus de la règle : *Dies adjectus pro supervacuo habetur*, dès qu'à l'aide d'une condition expresse il sera permis d'y échapper. Objectera-t-on que la condition est autorisée dans les institutions d'héritier, et qu'il n'y a autre chose qu'une condition dans cette clause : *si mihi per tot annos supervixerit?* Sans doute la volonté du testateur se réfère à un événement susceptible de se réaliser ou de défaillir, qui présente assurément les éléments de la condition; mais ici la condition n'ayant pour but que de tourner la prohibition du terme en matière d'institution d'héritier, ne doit-elle pas être déclarée contraire aux lois, et par conséquent être effacée?

32. Quelque difficulté que puisse offrir cette solution, elle nous paraît nécessaire, sous peine d'accuser les jurisconsultes romains d'avoir accepté comme également vraies ces deux propositions contradictoires entre elles : 1° Il y a institution réputée pure et simple grâce à cette formule : *Titius heres esto post decennium quam moriar*. 2° Il y a institution conditionnelle sous cette formule : *Titius heres esto, si per decem annos mihi supervixerit*. Au fond, point de différence quant à l'intention du testateur selon qu'il a

employé l'une ou l'autre de ces phrases, et il y aurait puérilité à ne point traiter les deux institutions de la même manière. Le testateur, dans les deux cas, a voulu obtenir ce résultat, reculer jusqu'à dix ans après sa mort l'ouverture de l'hérédité testamentaire; et s'il ne doit pas y réussir quand il aura exprimé crûment sa pensée, pourquoi le pourrait-il en déguisant le *dies* sous la figure d'une condition?

33. Nous avons peine cependant à décider que cette théorie doive être admise avec toutes les conséquences qu'elle entraînerait. Nous comprenons bien que le dessein du testateur est déraisonnable, quand il s'agit d'un héritier capable, au moment du décès, d'acquérir des biens dont la disposition lui appartiendrait immédiatement. Le retard imposé à la délation de l'hérédité n'est alors qu'un caprice auquel on ne doit pas condescendre; mais il se peut que le désir du testateur se justifie par la pensée de réserver personnellement à l'héritier qu'il affectionne le profit d'une succession, dont celui-ci ne peut tirer parti sérieusement et à sen gré lors de la mort du disposant. Le défunt n'a voulu la transmission de son patrimoine à Titius qu'autant que ce dernier parviendrait à sa puberté; il ne se soucie pas, dans le cas où Titius serait destiné à mourir dans un âge précoce, de laisser prendre à sa fortune une direction qui devrait tourner purement à l'avantage des héritiers de Titius. C'est un *infans* de quatre ans institué par un mourant, avec cette restriction: *cum pubes factus fuerit*, ce qui, en fait, serait équipollent à: *post decennium quam moriar*. Il y a ici un terme certain, dont la durée est fournie par l'intervalle qui sépare l'instant de la mort du testateur de celui où l'institué devrait

pas été émise au sein des Etats. Ainsi donc, comme il est facile de le lire dans le texte même, ce sont précisément ces mêmes motifs qui, suivant M. Augustin Thierry, inspiraient tant de répugnance aux villes de France à se rendre aux Etats, qui engagèrent, au contraire, Narbonne à envoyer des représentants aux Etats généraux de 1343. N'était-il pas, du reste, fort logique qu'une ville désirât être représentée à une réunion où elle avait des intérêts engagés, des droits à défendre, des raisons à faire valoir et des franchises à revendiquer. Ce point éclairci, voyons maintenant de quelle façon étaient convoqués les membres des trois ordres.

Comme on l'a vu, le clergé n'était pas convoqué par diocèses ou par provinces ecclésiastiques ; mais il l'était comme les autres ordres par bailliages et sénéchaussées (1). Le destinataire des lettres de convocation était, suivant le rang qu'il occupait, convoqué par le roi ou le bailli, le prévôt ou le châtelain, dans le Nord; par les autres justiciers analogues, dans le Midi. Le roi convoquait directement les prélats par lettres patentes. Les baillis, les prévôts, ajournaient la plupart des chapitres et des abbayes (2). A en juger par les lettres de convocation, le roi connaissait fort bien les noms de tous les chapitres, cathédraux ou non, et des monastères; cependant, il était peu édifié sur la nomenclature des abbayes exemptes (3), car on voit le roi charger les sénéchaux d'adresser eux-mêmes des lettres de convocation aux abbés de ces abbayes. Aussi, lors des Etats généraux de 1317,

(1) J. 414 B, n° 88. — (2) J. 414 A, n°s 77, 78. — (3) J. 443 B, n°s 4, 153.

modifiée par un terme, soit en vue de retarder la délation de l'hérédité, soit en vue d'en faire cesser les effets, et que, s'il était permis de subordonner à une condition l'acquisition de l'hérédité, celui qui en était une fois investi ne pouvait pas en être dépouillé par l'arrivée d'un événement incertain. Le fidéicommis d'une hérédité était au contraire organisé de la façon la plus large, suivant la volonté du défunt, qui était maître de fixer à son gré le moment de la restitution, pour la renvoyer à un terme précis ou pour la soumettre à quelque condition. Le testateur, en instituant un héritier grevé d'un fidéicommis, dont l'exécution était différée jusqu'à telle époque, arrivait en réalité à ce résultat que son hérédité passait successivement dans les mains des deux héritiers, dont l'un remplaçait l'autre au temps voulu par le disposant, en sorte que le fiduciaire se trouvait n'être héritier que *ad certum tempus*, tandis que le fidéicommissaire devenait héritier *ex certo tempore*. D'un autre côté, en subordonnant le fidéicommis à la réalisation d'une condition, le testateur faisait de l'institué un héritier dont le droit était précaire, et pouvait s'évanouir par suite de l'arrivée de tel événement.

35. Sans doute les choses ne se passaient pas absolument de la même manière que si le fidéicommissaire avait pu obtenir le bénéfice d'une institution directe ; mais, en somme, on aboutissait à donner effet aux véritables intentions du défunt. A partir du sénatus-consulte Pégasien, le fidéicommissaire fut mis à l'abri du mauvais vouloir de l'intermédiaire, qui pouvait être contraint à faire adition. Il n'y avait à craindre que le décès de l'institué avant l'adition, danger qui devait être assez rare. Quant au sacrifice

que coûtait au fidéicommissaire l'i
grevé, il n'avait guère d'importance tou
le terme de la restitution était un peu é
l'incertitude de la condition venait à s
décidait, en effet, que la masse des fr
le fiduciaire *ex voluntate defuncti*, ce q
à une jouissance résultant de l'adjoncti
ou d'une condition apposée au fidéic
s'imputer sur la quarte, qui pouvait
être complétement satisfaite.

36. Ce qu'il y a de plus remarquab
torse que l'on fit subir en l'honneur de
aux anciens principes, en vertu desquel
devait être constituée à perpétuité, et
raient les obligations comme ne pouva
par le temps. La maxime : *semel heres*
n'était, nous l'avons dit, qu'une conséc
idées. On sait avec quelle peine se fi
législation romaine la doctrine de la ré
propriété, grâce à l'arrivée d'une cond
Justinien nous trouvons encore affirmée
sition : *ad tempus deberi non potest*. Qu
cependant à la suite de la restitution d
opérée sous l'empire du sénatus-consul
restitution qui peut-être n'avait lieu
jouissance de plusieurs années ? Sans dou
nait, par égard pour l'ancienne théorie,
ritier sur la tête du fiduciaire ; mais au
avait ni les avantages, puisque les action
étaient à la disposition du fidéicommis
inconvénients, puisque une exception
l'abri des poursuites des créanciers. C'
au fidéicommissaire que revenait l'ém

charge de la succession, sauf à recourir à des fictions, à des actions que l'on appelait *utiles*. Il n'y avait là qu'un moyen de masquer la dérogation aux règles rigoureuses du droit. Le résultat pratique auquel on arrivait était de faire que l'institué, après avoir été plus ou moins longtemps héritier, cessait de l'être, qu'il perdait les droits de propriété par lui acquis, qu'il était dépouillé de créances dont il avait été investi, et débarrassé de dettes dont il avait été tenu précédemment. Sans doute, l'intervention du sénatus-consulte Pégasien avait amené en droit romain l'application d'un système plus fidèle à l'observation de la qualité d'héritier; mais comme ce système entraînait des complications fâcheuses, il fut abandonné sous Justinien, qui fit prévaloir le règlement beaucoup plus simple inauguré par le premier sénatus-consulte, bien que ce règlement ne fût guère en harmonie avec le caractère de perpétuité attribué aux effets de la transmission héréditaire. Finalement on se conformait aux volontés du défunt, et on ne s'inquiétait plus de cette considération qu'un droit d'hérédité ne pouvait être transitoire, temporaire, ou résoluble par une condition.

37. Jetons maintenant un coup d'œil sur notre droit actuel, et cherchons dans quelle mesure notre législateur a accueilli ou repoussé les idées suivies à Rome en ce qui concerne l'influence du terme ou de la condition sur les dispositions testamentaires. Indépendamment de l'article 900, qui reproduit, en l'étendant aux donations entre-vifs, la doctrine romaine sur le mérite des conditions impossibles ou immorales, deux

articles (1), rédigés en style malheureux (2), semblent bien destinés, quoiqu'ils aient l'air de ne s'occuper que de la condition, à consacrer, relativement à la condition et au terme, cette distinction d'après laquelle, quand il s'agit d'une condition, l'efficacité de la disposition est subordonnée à la survie du bénéficiaire par rapport à l'événement faisant condition, tandis que le terme serait indifférent pour amener la caducité au cas du décès du gratifié avant l'arrivée du terme, ce qui n'empêcherait pas la transmission aux héritiers.

38. Supposons qu'il faille corriger le vice du langage, comme le font tous les commentateurs, et ne voir dans ces deux articles que l'antithèse bien connue entre les effets de la condition et ceux du terme; il en résultera d'abord que le terme proprement dit, c'est-à-dire un événement ayant pour but de suspendre seulement l'exécution, ne répugne chez nous à

(1) Art. 1040. Toute disposition testamentaire faite sous une condition (dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas), sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

Art. 1041. La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué ou le légataire d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

(2) Il n'y aurait aucun inconvénient à supprimer, dans l'art. 1040, les mots que nous avons placés entre parenthèses, et qui ont le tort de présenter comme accidentels, en matière de condition, les éléments qui lui sont essentiels. D'un autre côté, l'expression *condition*, qui reparaît dans l'article suivant, a-t-elle été répétée à dessein ou employée improprement au lieu du mot *terme?* Nous verrons qu'il n'est pas sans intérêt de savoir si les auteurs du Code ont parlé encore de condition avec conscience du véritable sens qu'emporte l'idée de condition.

aucune disposition testamentaire, quelle que soit son étendue. On sait, en effet, que notre législation a répudié la distinction si tranchée, établie par le droit romain entre l'institution d'héritier et le legs, en brisant le lien de dépendance qui rattachait les legs au sort de l'institution. Il est permis aujourd'hui à chacun de disposer de ses biens par testament en usant de telle dénomination qu'il lui plaira pour manifester sa volonté. Laissons de côté, quant à présent, les conséquences de cette doctrine antiromaine, pour ne nous occuper en première ligne que du silence gardé dans notre code au sujet de la règle : *Dies incertus conditionem in testamento facit.*

39. Cette règle existe-elle encore dans notre droit? Faut-il l'admettre comme étant toujours en vigueur, avec le cortége des subtilités qui l'accompagnaient, en tenant compte du point de savoir si le *dies incertus* est emprunté à la mort d'un autre que le gratifié ou à celle du gratifié même? Commençons par écarter une des faces de la question, celle où il s'agirait de la mort de l'héritier assignée comme terme d'un legs. A Rome, la chose était possible; nous avons vu des textes mentionnant des legs faits de la sorte, procédé qui permettait de ménager les intérêts de l'héritier, pour ne faire peser le fardeau du legs que sur ses successeurs. Seulement le legs était tenu pour conditionnel, et soumis à caducité quand il y avait prédécès du légataire. Il y avait donc espérance pour le légataire de recueillir le legs, pourvu qu'il vécût plus longtemps que l'héritier. Chez nous, une pareille disposition devrait, en général, être déclarée nulle, comme tombant sous le coup de la prohibition des substitutions. Primus est institué, et tel bien dépendant de

[illegible] cette restric-
[illegible] de l'insti-
[illegible] conserver toute
[illegible] substitu-
[illegible] faut pas.
[illegible] législateur, qui
[illegible] si le legs
[illegible] urgent, par
[illegible] la mort
[illegible] la substitu-
[illegible] un testateur
[illegible] legs. Nous
[illegible] forme incer-
[illegible] savoir, pour
[illegible] qui doi-
[illegible] caractère d'un

[illegible] immeu-
[illegible] ledit
[illegible] sant, ni
[illegible] consultes
[illegible] subor-
[illegible] Ainsi le
[illegible] condi-
[illegible] dans notre
[illegible] romaine
[illegible] par notre code,
[illegible] parce
[illegible] Elle était
[illegible] l'exactitude est
[illegible] quand il y a chance
[illegible] la faculté de
[illegible] légué, et que cette

chance a tourné contre lui. Il pouvait en être de même pour un legs à terme certain, le légataire mourant avant le terme ; et cependant les Romains n'hésitaient pas à dire que le droit au legs était acquis dès le décès du testateur, et se transmettait aux héritiers du légataire, bien qu'il n'eût pas été permis à ce dernier de jouir personnellement du legs. Dans quelle hypothèse notre droit parle-t-il d'une caducité attachée au prédécès du légataire par rapport à tel événement? C'est, dit l'article 1040, quand il s'agit d'un événement incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver. Evidemment, ce caractère n'appartient pas en lui-même à l'événement prévu, la mort de Pierre, qui se produira infailliblement, un peu plus tôt ou un peu plus tard. Pour faire apparaître la condition, il faut raisonner comme le faisaient les Romains, ajouter arbitrairement ce point de vue : si Paul survit à Pierre, sous ce prétexte qu'un droit, dont l'échéance est assurée dans l'avenir, ne fournit pas, à raison de ce que le moment de l'échéance est inconnu, une valeur dont on puisse affirmer l'existence. Cela tenait sans doute aux idées des Romains sur la possibilité de disposer d'une créance. Qui ne voit que la négociation d'un droit de cette nature serait facile, et que celui qui l'achèterait n'aurait pas acquis une simple *alea?* C'est retourner contre le légataire le principe qu'un legs est fait *intuitu personæ* que d'exiger sa survie à l'échéance d'un droit qui ne saurait manquer d'arriver. Le légataire d'une somme de 20,000 fr., payable à la mort d'un vieillard, est en réalité un créancier à échéance bien prochaine; et cependant on ne lui accorderait qu'un droit précaire, dont il ne pourrait traiter avec sécurité, et se procurer immédiatement la

valeur. Qu'il vienne à prédécéder la veille du terme, il n'aura pas pu, dans ses dispositions testamentaires, tenir compte d'un legs dont la réalisation était imminente.

41. Nous sommes loin assurément de soutenir qu'en léguant à Paul, on ne puisse subordonner le legs à cette circonstance que Paul survivra à Pierre. C'est là une condition licite, qui devra être observée; seulement elle n'existe qu'autant qu'elle est exprimée. Que le testateur dise : Je lègue à Paul, *s'il survit à Pierre*, il n'y aura aucun doute sur son intention. S'est-il borné à dire : Je lègue à Paul, *quand Pierre mourra*, il n'a eu probablement d'autre but, pour parler comme l'article 1041, que de suspendre l'exécution de la disposition. Il y aura alors simplement un terme, ne faisant pas obstacle à la transmission aux héritiers du légataire, malgré le décès de celui-ci avant l'événement prévu. Ce qu'il faut rechercher uniquement, c'est la volonté du testateur; il n'y a pas d'autre principe recommandé par la loi. Or, j'estime que, pour apprécier sainement cette volonté, il faut prendre le contre-pied de ce qui était décidé par les jurisconsultes romains, et dire qu'un legs auquel est joint un terme, même incertain, doit être censé n'en être affecté qu'au point de vue de l'exécution. En général, il y aura des circonstances de fait qui éclaireront sur les véritables intentions du défunt; mais dans le cas où elles feraient défaut, il n'y a pas lieu, à notre gré, de présumer qu'il ait pensé à un legs conditionnel, et d'appliquer la caducité pour prédécès du légataire. La transformation en condition d'un événement infaillible présente quelque chose de forcé, d'antipathique à la nature propre de la modalité, que la

science, sous le nom de terme, sépare de la condition. En l'absence d'une décision législative moderne, nous ne sommes pas obligés d'accepter sur ce point une règle qu'il est difficile de justifier. Si le droit romain a été qualifié de raison écrite, c'est là une formule exagérée, à laquelle il faut se garder de souscrire d'une manière absolue (1).

42. Non-seulement notre législateur n'a point dit qu'un événement certain, à échéance incertaine, serait considéré comme faisant condition dans les dispositions testamentaires. On pourrait même soutenir, en invoquant le texte de l'article 1041, qu'à l'occasion d'un événement incertain il n'y a pas nécessité d'admettre la caducité par le prédécès du légataire, et que moyennant la réalisation de la condition, fût-ce après la mort du légataire, le bénéfice du legs peut être réclamé par ses héritiers. A prendre effectivement à la lettre cet article 1041, nous voyons qu'une condition, c'est-à-dire un événement incertain, peut, dans l'intention du testateur, se borner à suspendre l'exécution. J'avoue que je n'irai point en principe jusque-là, et que je préfère imputer aux

(1) Les auteurs modernes sont, en général, muets sur cette question; elle ne paraît guère s'être présentée en pratique, et nous ignorons que la jurisprudence ait eu occasion de se prononcer à cet égard. Duranton, t. IX, n° 292, n'admet pas dans notre droit l'application absolue de la théorie romaine, et pense qu'il est laissé à la sagesse du juge d'apprécier quelle a pu être l'intention du défunt. M. Demolombe, t. XXII, n° 305, accepte, au contraire, la doctrine des jurisconsultes de Rome. « Quant au terme incertain, » dit cet éminent auteur, « il a, dans notre matière des testaments, cet effet singu- » lier qu'il s'y transforme en une condition suspensive, faisant ob- » stacle, non pas seulement à l'exécution, mais même à l'ouverture » du legs. »

auteurs du Code une rédaction critiquable. Ils ont bien entendu, je crois, conserver la vieille doctrine, qui régulièrement, en matière de legs, attache la caducité à tout événement incertain ; et c'est par opposition aux legs conditionnels que, dans l'article 1014, ils ont attribué aux legs purs et simples la faculté de créer un droit transmissible dès le jour du décès du testateur. Cependant ici encore je ferai prévaloir la recherche de la véritable pensée du testateur. Voilà un oncle qui, ayant deux neveux, distribue entre eux ses biens par testament ; il en laisse la plus grande partie à l'un ; mais il ajoute que, si ce neveu arrive à tel emploi lucratif, la part assignée à l'autre neveu moins bien traité devra être augmentée dans telle mesure. Ne serait-il pas raisonnable d'admettre que, au cas où cette position avantageuse n'aurait été obtenue par le neveu favorisé qu'après le décès de celui qui avait été réduit à une part moins forte, les enfants de ce dernier neveu pourront prétendre qu'il s'agissait d'une condition qui, dans la pensée du testateur, n'influait que sur l'exécution, et que le droit était transmissible? Je citerai encore le cas d'un testateur qui, en laissant des biens à un mineur, déclare qu'il les aura *quand il parviendra à sa majorité*. A-t-il voulu faire un legs conditionnel, de sorte que le legs serait caduc dans l'hypothèse où le légataire décéderait en minorité? Il est possible que le testateur n'ait eu en vue que de soustraire l'administration des biens légués à un tuteur dont il se défiait. S'il avait énoncé formellement ce motif, on n'hésiterait pas à regarder le legs comme transmissible aux héritiers du légataire. Rappelons-nous que, dans des circonstances analogues, à l'occasion du

testament de Saturninus, un jurisconsulte romain (1) inclinait autrefois à admettre un fidéicommis à terme plutôt qu'un fidéicommis conditionnel. Répétons que dans l'interprétation d'un testament, ce qui doit guider par-dessus tout, c'est le désir de se conformer à la volonté du défunt. Toutes les fois que cette volonté sera constante, il faudra l'exécuter, sans attacher trop d'importance à des expressions qui ont pu être employées improprement.

43. Avons-nous besoin d'ajouter que, si un legs était fait pour l'époque de la mort du légataire, nous déciderions qu'un pareil legs n'est pas conditionnel? Les Romains eux-mêmes le considéraient ainsi, et avaient écarté, du moins pour cette hypothèse, l'application de la règle : *Dies incertus...*

44. Poursuivons notre examen sur la législation actuelle, en nous occupant d'une institution proprement dite qui serait faite *sub die incerto.* Paul a été institué héritier, *quand Pierre mourra;* il n'y a pas, nous le supposerons, d'autre disposition sur l'hérédité. Cette institution est-elle conditionnelle ou simplement à terme? Est-elle subordonnée pour son efficacité à la survie de Paul relativement à Pierre, ou n'y a-t-il qu'un retard dans l'exécution, qui pourra, après la mort de Pierre, être exigée par les héritiers de Paul, dans le cas où celui-ci serait prédécédé? Nous ne voyons aucun motif de ne pas persévérer, même à propos de la disposition testamentaire la plus large, dans la doctrine que nous avons essayé d'établir en traitant du legs particulier. Notre opinion est qu'aujourd'hui, dans toute disposition

(1) Voir plus haut, p. 330, note 1.

testamentaire, un *dies incertus* ne doit pas faire condition à défaut d'une volonté en sens contraire manifestée par le testateur. Nous déciderions, par conséquent, que le bénéfice d'une pareille institution appartiendrait tout aussi bien aux héritiers de Paul, qui n'aurait pas survécu à Pierre, qu'à Paul lui-même, au cas où Pierre serait prédécédé.

45. En admettant que l'institution sur laquelle nous raisonnons est une institution à terme, nous ne sommes pas embarrassé par la règle romaine qui proscrivait l'adjonction d'un terme à une institution d'héritier. Nous avons vu que chez nous toute disposition testamentaire peut être valablement affectée d'un terme. Il faudra donc observer ce terme, et écarter la mise en possession de Paul ou de ses héritiers tant que Pierre ne sera pas décédé. Mais, dans l'intervalle, l'hérédité ne restera pas jacente, attendu que nous n'avons pas adopté les idées romaines, suivant lesquelles la même succession ne pouvait appartenir à un héritier légitime et à un héritier testamentaire, soit pour concourir ensemble, soit pour se substituer l'un à l'autre. Cette incompatibilité entre les deux classes d'héritiers n'étant pas connue aujourd'hui, il faut décider que le testateur qui n'aurait disposé de son hérédité que pour l'époque où Pierre mourrait, a entendu que jusque-là l'hérédité légitime aurait son application, de même qu'on le décidait à Rome à l'occasion du testament d'un militaire qui avait institué des héritiers *ex tempore*. On ne peut pas dire que l'héritier légitime serait grevé d'une substitution, puisqu'il n'aura peut-être pas à conserver les biens jusqu'à son décès; et, d'un autre côté, la faculté reconnue de modifier par un terme

suspensif toute disposition testamentaire, entraîne cette conséquence que jusqu'à l'arrivée du terme il n'y a pas lieu à l'exécution de l'institution. Or, la succession légitime étant ouverte dès le décès, la place reste libre aux héritiers *ab intestat*, admis chez nous à partager le bénéfice d'une succession avec des héritiers testamentaires.

46. Une situation analogue peut se présenter, du reste, à propos d'une institution dont le caractère n'offrirait aucune difficulté. Paul est institué héritier conditionnellement, *si navis ex Asia venerit*. Assurément, il n'aura la succession qu'autant que l'événement se réalisera, et pourvu qu'il se réalise de son vivant. Que doit-on faire pendant la période d'incertitude, si le défunt n'a exprimé aucune volonté à cet égard? Ici encore, il n'y aurait pas lieu à déclarer l'hérédité jacente, en vue d'obvier à ce que des héritiers d'une qualité différente ne puissent se rencontrer pour la même succession, concours qui nous a paru très-acceptable, à l'inverse de la théorie romaine. Conformément aux idées modernes, nous dirons que celui qui institue un héritier sous condition entend laisser ses biens à l'héritier légitime, provisoirement tant que la condition est en suspens, et pour toujours si la condition venait à défaillir. C'est l'héritier légitime qui profitera de cette jouissance intérimaire précaire, et qui obtiendra la jouissance définitive, si la condition ne s'accomplit pas du vivant de l'institué, tandis qu'à Rome il ne commençait à y avoir place pour les héritiers *ab intestat* qu'au moment où il devenait certain qu'il n'y aurait pas d'héritier testamentaire. Chez nous, au contraire, la succession légitime s'ouvre au jour du décès; mais elle est susceptible

d'être résolue par la survenance d'un héritier testamentaire.

47. Si le droit d'un héritier légitime peut être effacé au bout d'un terme certain ou incertain, s'il peut être anéanti par la réalisation d'une condition qui fera apparaître un héritier testamentaire, il n'y a pas de raison pour refuser d'appliquer les mêmes idées relativement à un héritier testamentaire. Celui-là aussi ne sera, s'il plaît au testateur, qu'un héritier temporaire, qui devra à tel jour céder la place à l'héritier légitime. Pour celui-là aussi la persévérance de son droit peut être tenue en échec par une condition qui, en s'accomplissant, détruirait l'institution et ouvrirait la carrière aux héritiers légitimes. Pourquoi déclarerait-on impossible la situation d'un héritier testamentaire *ad tempus* ou *ad conditionem*, puisque cette situation est tolérée en la personne de l'héritier légitime à raison de la faculté de créer un héritier testamentaire *ex tempore* ou *sub conditione?* En définitive, le droit d'hérédité n'est pas considéré chez nous comme étant essentiellement un droit perpétuel. A Rome, on était arrivé dans la pratique au même résultat, grâce à l'intervention du fidéicommis, tandis qu'il est permis aujourd'hui de modifier d'une façon directe le droit de succession, quant à sa durée, au moyen d'un terme ou d'une condition, hormis le cas où il y aurait substitution prohibée.

E. MACHELARD,
Professeur de droit romain à la Faculté de droit de Paris.

RECHERCHES

SUR

LES PREMIERS ÉTATS GÉNÉRAUX

ET

LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES

PENDANT LA PREMIÈRE MOITIÉ DU QUATORZIÈME SIÈCLE.

INTRODUCTION.

En offrant ce travail au public, il n'est point entré dans nos intentions d'étudier les divers systèmes qui ont été émis au sujet de l'origine des Etats généraux. Quant à produire un système personnel, nous n'y avons même pas songé, persuadé que ce serait augmenter encore l'obscurité dont cette question est enveloppée. Le but que nous nous sommes proposé est plus modeste : nous voulons seulement étudier les divers genres d'assemblées représentatives qui se sont succédé depuis les premiers Etats généraux connus, en 1302, jusqu'à la mort de Philippe de Valois. Ces assemblées n'ayant pas toujours été composées identiquement, leur mode de tenue ayant différé d'une façon notable, il ne sera pas hors de propos, avant de pénétrer dans le cœur même de notre sujet, de donner un aperçu des caractères principaux qui les distinguaient. Disons tout de suite qu'on peut reconnaître un assez grand nombre d'espèces parmi les assemblées représentatives ; c'étaient tout d'abord :

1° Les Etats généraux du royaume.

d'être résolue par la survenance d'un héritier testamentaire.

47. Si le droit d'un héritier légitime peut être effacé au bout d'un terme certain ou incertain, s'il peut être anéanti par la réalisation d'une condition qui fera apparaître un héritier testamentaire, il n'y a pas de raison pour refuser d'appliquer les mêmes idées relativement à un héritier testamentaire. Celui-là aussi ne sera, s'il plaît au testateur, qu'un héritier temporaire, qui devra à tel jour céder la place à l'héritier légitime. Pour celui-là aussi la persévérance de son droit peut être tenue en échec par une condition qui, en s'accomplissant, détruirait l'institution et ouvrirait la carrière aux héritiers légitimes. Pourquoi déclarerait-on impossible la situation d'un héritier testamentaire *ad tempus* ou *ad conditionem*, puisque cette situation est tolérée en la personne de l'héritier légitime à raison de la faculté de créer un héritier testamentaire *ex tempore* ou *sub conditione*? En définitive, le droit d'hérédité n'est pas considéré chez nous comme étant essentiellement un droit perpétuel. A Rome, on était arrivé dans la pratique au même résultat, grâce à l'intervention du fidéicommis, tandis qu'il est permis aujourd'hui de modifier d'une façon directe le droit de succession, quant à sa durée, au moyen d'un terme ou d'une condition, hormis le cas où il y aurait substitution prohibée.

E. MACHELARD,
Professeur de droit romain à la Faculté de droit de Paris.

RECHERCHES

SUR

LES PREMIERS ÉTATS GÉNÉRAUX

ET

LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES

PENDANT LA PREMIÈRE MOITIÉ DU QUATORZIÈME SIÈCLE.

INTRODUCTION.

En offrant ce travail au public, il n'est point entré dans nos intentions d'étudier les divers systèmes qui ont été émis au sujet de l'origine des Etats généraux. Quant à produire un système personnel, nous n'y avons même pas songé, persuadé que ce serait augmenter encore l'obscurité dont cette question est enveloppée. Le but que nous nous sommes proposé est plus modeste : nous voulons seulement étudier les divers genres d'assemblées représentatives qui se sont succédé depuis les premiers Etats généraux connus, en 1302, jusqu'à la mort de Philippe de Valois. Ces assemblées n'ayant pas toujours été composées identiquement, leur mode de tenue ayant différé d'une façon notable, il ne sera pas hors de propos, avant de pénétrer dans le cœur même de notre sujet, de donner un aperçu des caractères principaux qui les distinguaient. Disons tout de suite qu'on peut reconnaître un assez grand nombre d'espèces parmi les assemblées représentatives ; c'étaient tout d'abord :

1° Les Etats généraux du royaume.

Ces Etats se composaient des représentants des trois ordres de toute la nation, à l'exception toutefois de quelques provinces qui ne députaient jamais, parce qu'elles n'étaient jamais convoquées. Ces assemblées furent les plus importantes par les sujets qu'elles traitèrent, par les résolutions qu'elles votèrent, et par les résultats qui en furent la conséquence.

2° Les Etats généraux fractionnés.

C'étaient des assemblées des trois ordres de la nation, comme dans les réunions dont nous venons de parler; mais convoquées dans des lieux différents et à des intervalles distincts, pour délibérer sur une même question. C'étaient, au demeurant, de véritables Etats du royaume; ils n'en différaient que par la forme extérieure.

3° Les Etats généraux de la langue d'Oc.

Composés des représentants du clergé, de la noblesse et du tiers état des sénéchaussées de Toulouse, de Carcassonne, de Beaucaire, de Périgord et Quercy, d'Agenais, de Rouergue et du Bigorre (1), ces assemblées traitaient les mêmes questions que les Etats de la langue d'Oil qui étaient d'ordinaire convoqués parallèlement.

4° Les Etats généraux de la langue d'Oil.

Ils comprenaient les députés des trois ordres de tous les bailliages et des sénéchaussées autres que celles énumérées plus haut; leurs délibérations complétaient celles des Etats de la langue d'Oil, et l'ensemble des résolutions de ces deux assemblées distinctes représentait, en réalité, celles qu'auraient pu prendre les Etats généraux du royaume rassemblés en même temps dans un même lieu.

(1) Dom Vaissette, tome IV, preuves, p. 204.

5° Les assemblées composées de la réunion de deux ordres.

Elles étaient ordinairement formées de la réunion de la noblesse et du clergé.

6° Les assemblées composées des représentants d'un seul ordre.

Les plus remarquables parmi celles-là furent des assemblées de députés du tiers-état dans lesquelles se discutèrent des questions monétaires.

7° Les assemblées provinciales ou d'Etats provinciaux, traitant, non de questions d'intérêt local, mais de questions d'intérêt général.

Ces assemblées doivent prendre place dans ce travail; car, considérées dans leur ensemble, elles offrent le caractère et présentent les effets d'une seule et même assemblée. Elles étaient réunies quand le roi, pour des motifs quelconques, reculait devant la convocation dans un même endroit des représentants de la nation; dans cette circonstance, le roi envoyait des commissaires dans les bailliages, les sénéchaussées ou les provinces, avec mission de réunir les différents ordres et de recueillir leur avis; d'autres fois, le roi préférait consulter les Etats provinciaux; il les faisait alors convoquer par ses agents administratifs.

8° Les assemblées de la nation dans ses comices.

C'étaient des assemblées séparées des différents ordres, convoquées par le roi sans déplacement d'un lieu à un autre. Ces assemblées, fort rares pendant la période que nous étudions, puisque nous ne les rencontrons qu'une seule fois, méritent néanmoins d'être remarquées; car, considérées dans leurs résultats, ce furent de véritables Etats de la nation.

Ces divisions introduites, étudions maintenant le

jeu des institutions dont nous traitons, et tout d'abord voyons quel était le mode de convocation des Etats généraux et des autres assemblées représentatives.

CHAPITRE Ier.

MODE DE CONVOCATION.

Les trois ordres, clergé, noblesse et tiers état, étaient convoqués par bailliages et par sénéchaussées (1).

Dans le premier ordre de l'Etat, le clergé, les prélats (2), la plupart du temps, étaient seuls appelés aux assemblées représentatives; pourtant le roi convoquait parfois aux Etats généraux d'autres membres du clergé (3); il mandait alors les archevêques, les évêques, les abbés et autres prélats, les doyens, les prévôts, les chapitres et les monastères, tant exempts que non exempts.

Comme on peut le voir constamment, les recteurs ou curés de paroisses, qui formaient le véritable noyau du clergé séculier, étaient systématiquement exclus des Etats. On pourrait faire valoir de nombreuses raisons pour expliquer leur non-convocation; on pourrait dire que leur grand nombre était un obstacle in-

(1) *Archives nationales, Trésor des Chartes*, Layettes, 414, 415, 443, 444. Pour éviter, à la suite, de répéter constamment cette mention : *Archives nationales, Trésor des Chartes*, nous mettrons simplement : J. ou JJ., suivant qu'il s'agira des *Layettes* ou des registres du *Trésor des Chartes*. — (2) *Chr. de Saint-Denys*, éd. de Paris, tome V, p. 207 et suiv. Ordonn., tome I, p. 529. Doat, tome 51. J. 58, folio 55. Ordonn., tome II, p. 34, 83, etc., etc. — (3) Dupuy, p. 66 et suiv. (preuves du différend de Philippe le Bel avec Boniface VIII). J. 414, 443, 444.

surmontable; or, cet argument serait plus spécieux que fondé; car, qu'est-ce qui les aurait empêché, dans ce cas, d'élire des délégués, des procureurs, à raison de tant par bailliages ou par sénéchaussées? On pourrait encore soutenir que c'était pour ne pas priver les paroisses de leurs pasteurs, éloigner les curés de leurs ouailles, que les recteurs n'étaient pas appelés aux Etats; mais cette raison serait également inacceptable; car on les trouve en trop grand nombre comme procureurs des différents ordres; si le roi, en effet, avait voulu ne pas écarter les recteurs de leurs paroisses, il leur aurait interdit l'accès des Etats, même en qualité de procureurs. Quelle était donc la véritable raison, la véritable cause de l'exclusion de ces membres du clergé? nous croyons le savoir: c'est que les recteurs ne possédaient pas comme les chapitres et les monastères « temporel et justice (1); » or, c'étaient ceux-là seuls qui remplissaient ces conditions au sein du clergé qui paraissent avoir été convoqués: en effet, les prélats, les chapitres et les monastères étaient tous possesseurs et détenteurs d'une portion du sol et y exerçaient la justice, tandis que le clergé séculier, proprement dit, c'est-à-dire les recteurs des paroisses, n'avaient ni temporel considérable ni droits de justice à exercer; aussi étaient-ils exclus des Etats. Nous trouvons d'ailleurs la preuve de ce fait dans un acte de 1346: à la suite d'une tenue d'Etats qui avait eu lieu à Paris, le roi fit convoquer les trois ordres de Vermandois et ordonna au bailli de ne mander à cette réunion que « les gens d'église ayant temporel et justice, » ce qui confirme ce que nous avan-

(1) Varin, p. 1019, Archives administratives de Reims.

cions plus haut; d'ailleurs, n'était-il pas naturel, sous l'empire du droit alors en vigueur, que ceux-là seuls fussent convoqués qui avaient des biens territoriaux ou qui détenaient des fiefs? N'était-il pas aussi, par cela même, tout légitime que les curés qui n'avaient ni fiefs, ni droits de justice, ni propriétés foncières, fussent de prime abord écartés des Etats et qu'on ne songeât même pas à les convoquer? Au contraire, ces chapitres, ces abbayes, qui formaient de véritables puissances seigneuriales, avec lesquelles il fallait compter, devaient être nécessairement appelés, plus encore en raison de leur temporel, qu'en vertu même de leur caractère spirituel. On pourrait discuter ce principe de l'exclusion des curés; on pourrait prétendre que cette élimination ne fut pas générale, et que certains recteurs, dans quelques diocèses, furent exceptionnellement convoqués. Pour notre part, nous nous refusons à admettre cette opinion; évidemment les apparences semblent parfois indiquer que des curés furent mandés avec le reste du clergé, mais ces apparences n'affirment rien au fond. En effet, nous voyons bien, en 1317, un certain recteur (1) du diocèse de Nîmes députer des procureurs aux Etats, mais ce recteur n'était pas un curé de paroisse : car, dans une autre procuration, on trouve un recteur *ou* (2) prieur qui nomme procureur un recteur *ou* prieur. Or, ces deux derniers recteurs, comme le précédent, étaient du diocèse de Nîmes, où l'on donnait, sans nul doute, le nom de recteur aux prieurs d'abbayes; donc les recteurs en faveur desquels on aurait pu faire valoir une exception appartenaient au clergé régulier, non

(1) J. 443 B, n° 196. — (2) J. 443 B, n° 199.

au clergé séculier ; de cette façon, le principe que nous avons établi subsiste.

La noblesse française était trop nombreuse et ses membres de rangs trop différents pour pouvoir être tout entière appelée aux assemblées réunies par les soins du roi ; aussi n'y avait-il qu'un certain nombre des membres de cet ordre qui fussent convoqués. Ce n'était pas sur la désignation des nobles eux-mêmes que tels ou tels seigneurs étaient mandés par le roi, c'était le roi lui-même qui ajournait qui bon lui semblait ; aussi les membres de la noblesse appelés aux assemblées représentatives n'étaient-ils pas, à vraiment parler, les représentants de cet ordre ; pour qu'ils le fussent, il aurait fallu que, dans chaque bailliage et chaque sénéchaussée, la noblesse se rassemblât et donnât mandat de la représenter et d'agir pour elle à un certain nombre des siens ; mais il n'en était pas ainsi, et la royauté préférait s'attribuer le droit de choisir qui elle devait ou non convoquer. Il ne faudrait pas croire, cependant, que le roi agissait absolument à sa guise et d'après ses vues personnelles dans les convocations. Il y avait quelques règles fixes dont il ne s'écartait jamais. Ce qui le prouve bien, c'est que c'étaient presque toujours les mêmes nobles qui étaient *semons*. Quels étaient donc ces nobles ? c'est précisément là la question embarrassante ; toutefois l'on peut dire, sans craindre de s'écarter de la vérité, qu'il arrivait de deux choses l'une : ou bien le roi convoquait les barons uniquement (1), ou bien il convoquait avec eux des nobles d'un rang moins

(1) *Chr. de Saint-Denys*, tome V, p. 208, éd. Paulin Paris, p. 483. Ordonn., t. Ier, p. 529. J. 58, folio 55. Doat, tome 51, etc.

élevé, mais déjà très-éminent (1). Comme il convient de préciser davantage, nous dirons que ces nobles étaient les nobles bannerets (2) de chaque bailliage et de chaque sénéchaussée ; et comme cela se voit dans des lettres de convocation, ces deux classes de nobles, barons et bannerets, étaient déjà fort nombreuses ; on trouve en effet le roi avertissant ses officiers qu'il lui a été impossible d'écrire séparément à chaque baron et à chaque banneret pour les convoquer, dans l'ignorance où il était de leurs noms ; en conséquence, il enjoint à ces officiers de lui envoyer les noms de tous ceux qu'ils auraient mandés, tant en vertu des lettres royales que des leurs propres. D'autres fois c'étaient les seigneurs hauts justiciers qui étaient ajournés (3). En tous cas, il est absolument hors de doute que les seigneurs d'un rang secondaire n'étaient jamais *semons ;* les ducs, les comtes, les barons, les bannerets, les hauts justiciers, c'est-à-dire la haute noblesse, étaient toujours convoqués. Quant aux nobles d'une condition effacée, le roi donne le prétexte sinon le motif de leur non-convocation : « C'était, » disait-il, « la crainte de les entraîner dans des dépenses trop considérables (4). »

Les convocations étaient faites par le roi, moins en considération du seigneur convoqué qu'en raison de la terre possédée par ce seigneur ; de même que le roi ne convoquait que les membres du clergé ayant temporel et justice, de même, et à plus forte raison, devait-il ne mander que les seigneurs ayant des fiefs considérables. C'était du reste une manière d'agir fort logique et tout

(1) J. 414, nos 1 à 36. J. 444, nos 5 2 à 6 13. Dupuy, p. 66 et suiv. — (2) J. 443, no 153. — (3) Varin, p. 1019. — (4) JJ. 55, fol. 59.

à fait conforme au droit féodal. Le roi, en vérité, ne pouvait prendre de bases plus sûres pour la convocation de la noblesse aux assemblées représentatives. Nul n'était appelé en vertu de ses mérites personnels ou de son individualité propre; mais chacun des nobles convoqués l'était parce que sa terre lui donnait droit de l'être; et comme à tout droit correspond un devoir, ce droit de convocation créait, pour le noble convoqué, le devoir d'assister à l'assemblée où il était appelé. Ce qui, d'autre part, contribue dans une large mesure à prouver que le roi ne considérait dans ses convocations que le fief et non son détenteur, c'est que les baillistres des enfants nobles mineurs étaient appelés en leur lieu et place aux assemblées représentatives (1). Si donc des enfants mineurs étaient convoqués dans la personne de leur représentant légal, c'est que le roi s'inquiétait peu de la personnalité de ceux qu'il convoquait; ce qu'il voulait, c'est que la terre fût représentée; peu lui importait d'ailleurs que ce fût tel ou tel qui la représentât, qu'il fût noble ou qu'il ne le fût pas; car on voit des roturiers envoyés comme procureurs par des membres de la noblesse. On trouve assez souvent des seigneurs convoqués dans plusieurs bailliages à la fois pour assister à la même assemblée. La raison de ce fait est facile à saisir; c'est qu'ils possédaient différentes terres *convoquables* (2).

Les dames nobles, qui avaient les mêmes prérogatives que les nobles eux-mêmes, qui levaient des impôts et administraient leurs finances, qui rendaient la

(1) « Ceus qui tiennent le bail du conté de Brienne. » J. J. 55, folio 59. — (2) J. J. 55, folio 59 : Entre autres le sire de Saint-Dizier, qui fut convoqué dans les bailliages de Vitry et de Chaumont.

justice et entretenaient des armées, devaient avoir, ayant les mêmes droits, des devoirs analogues, et il en était en effet ainsi. Bien loin d'être exclues des assemblées et des Etats, les dames nobles y étaient au contraire convoquées, et c'était pour elles un devoir étroit d'y assister personnellement ou par procureurs. Généralement, elles préféraient user de ce dernier moyen, et se faisaient représenter par des procureurs mâles (1). Le roi d'Angleterre était convoqué comme duc de Guyenne (2).

Les possesseurs d'une charge, d'un office ou d'une dignité, n'étaient pas par cela même appelés de droit aux assemblées représentatives. Les pairs de France, le connétable étaient convoqués, avec le reste de la noblesse, par bailliages et par sénéchaussées (3).

Quand une terre appartenait à deux seigneurs, par indivis ou en copropriété (4), un seul était d'ordinaire ajourné, car il suffisait que la terre fût représentée; quelquefois, cependant, on trouve les coseigneurs d'une même terre appelés séparement; mais c'est là l'exception.

Les écuyers, les damoiseaux, à qui leurs fiefs donnaient entrée aux Etats, y étaient ajournés (5).

Connaissant qui était mandé dans le premier et dans le second ordre, voyons qui était convoqué dans le troisième. Toutes les localités de France n'étaient pas appelées. Leur nombre, le peu d'importance d'une foule de villages et de bourgs, faisait qu'on ne convoquait qu'un certain nombre de villes. Par suite, les

(1) J. 414, n° 1. J. J. 55, folio 59. J. 444, n° 5 23. J. 414 n°s 10 et 6 bis. — (2) J. J. 55, folio 32. — (3) J. J. 55, folios 32, 59. J. 414 A, n°s 2, 8. — (4) J. 444, n°s 5 3, 5 7, 5 8. — (5) J. 444, n°s 5 7, 5 10, 5 16, 5 17.

populations des campagnes n'étaient pas représentées ; il y avait d'ailleurs des raisons sérieuses, des obstacles véritables à leur convocation. Au cas même où le roi aurait voulu appeler le peuple entier à participer, dans une certaine mesure, à l'exercice de la puissance nationale, il ne l'aurait pas pu ; car il ne possédait pas de liste exacte des villes d'une importance secondaire ; bien plus, il ignorait même l'existence de la plupart. D'un autre côté, il aurait été hasardé de s'en remettre aux baillis et aux sénéchaux du soin de la convocation ; car ne possédant eux-mêmes que des notions imparfaites sur le nom, le nombre et la valeur des localités qui relevaient d'eux, ces officiers n'auraient pu accomplir que d'une façon défectueuse la volonté royale. C'est ce qui se voit, du reste, pour les Etats de 1308 ; on ne pourrait dépeindre quel désordre régna dans les convocations. Le roi voulait avoir le concours des bonnes villes et des lieux insignes. Or, des villages de rien, de véritables bourgs pourris furent convoqués par les baillis. Ces Etats (1) d'ailleurs furent les seuls où, de 1302 à 1350, les populations des campagnes aient été représentées pour partie. En thèse générale, le roi ne convoquait que deux sortes de villes : les bonnes villes toujours, les villes insignes parfois. Qu'étaient-ce que ces deux classes de villes ? Les bonnes villes étaient en majeure partie ces vieilles localités qui avaient obtenu des chartes de commune et qui étaient soucieuses de la conservation de leurs anciennes franchises. Toutes ces villes, cependant, n'étaient pas d'anciennes villes de commune. Paris, qui figu-

(1) J. 415 A, 415 B ; pièces 1 à 266.

rait parmi les bonnes villes, n'eut jamais de commune; mais ce que toutes possédaient, c'étaient des magistrats municipaux nommés par elles et placés à leur tête : dans le Nord, des échevins ou des jurés, des pairs ou des consaux, présidés par un maire; dans le Midi, des consuls. En d'autres termes, les bonnes villes étaient les plus considérables de France par leur importance propre, leur population, leurs libertés et leur indépendance personnelle. Elles étaient convoquées à tous les Etats généraux (1), car elles étaient la base de la représentation du troisième ordre. Il ne faudrait pas déduire de ces termes que toutes les bonnes villes convoquées le fussent en même temps et aux mêmes Etats : pas le moins du monde; ce serait supposer l'unité dans les convocations; or, rien n'était plus variable, et, comme nous le montrerons plus tard, la composition des Etats différait avec chacun d'eux. Les tableaux comparatifs des villes et des années où elles députèrent, qui sont placés à la fin de ce travail, montreront quelles étaient les bonnes villes; leur nombre d'ailleurs n'était pas limité. Quant aux villes insignes, c'étaient celles qui formaient un corps ou une communauté, qui étaient administrées par des officiers municipaux choisis par elles (2); c'était du moins ainsi qu'on l'entendait dans la plus grande partie de la France. En Normandie, cependant, semblent avoir été réputées telles les localités qui avaient foires et marchés (3). Bien moins importantes à tous égards que les bonnes villes, leur nom

(1) Ménard, *Hist. de Ntmes*, tome I (preuves, p. 143). J. 414, A et 444, nos 188, 189, 190, 191. Ordonn., tome II, p. 27, 83, etc. — (2) J. 415 A, nos 198, 203. — (3) J. 415 A, nos 79, 73, etc.

bre était des plus élastiques ; les officiers royaux eux-mêmes ne savaient au juste quels endroits étaient des lieux insignes et quels ne l'étaient pas ; par suite, ils étaient dans la plus grande perplexité quand il s'agissait de les convoquer. Aussi, dans cette incertitude, les voyons-nous se tirer d'embarras, en convoquant, non-seulement des localités qui n'étaient pas insignes, mais des villages, mais des hameaux (1). Ce qu'il y a de certain, c'est que la condition administrative d'une ville n'avait aucune action, aucune influence sur sa convocation ; ce n'était pas parce qu'une ville était le chef-lieu d'un bailliage ou d'une sénéchaussée, d'une prévôté ou d'une viguerie, qu'elle était nécessairement convoquée.

Nous avancions précédemment que le roi ne connaissait qu'imparfaitement ceux qu'il devait mander ; nous en donnions comme preuve qu'il s'en remettait aux baillis et aux senéchaux du soin d'ajourner ceux des membres des trois ordres auxquels il n'aurait pas adressé de lettres de convocation. Cette opinion, qui pouvait paraître aventurée, puisqu'elle supposait chez le roi de France une véritable ignorance de son royaume, est confirmée par une pièce d'une valeur indiscutable et jusqu'alors inédite, qui jette sur la question une vive lumière ; elle montre que Philippe le Long, non content d'introduire des perfectionnements et des réformes dans les institutions de ses devanciers, voulait encore en créer de nouvelles, en faisant des Etats généraux une institution permanente et durable, un nouvel instrument de gouvernement. Ce roi voulait puiser la garantie du pou-

(1) J. 415 A, nos 69, 165, 74, etc.

voir public dans une plus large participation du peuple aux affaires de la nation. Bien des raisons, d'ailleurs, l'avaient invité à s'engager dans cette voie : n'avait-il pas vu les trois ordres de la nation ligués contre son père et son frère aîné? n'avait-il pas vu le peuple fatigué de payer toujours et sans cesse? n'avait-il pas enfin été témoin des concessions faites à contre-cœur par son frère Louis X? Eclairé par le passé, clairvoyant pour l'avenir, Philippe V comprit qu'il viendrait plutôt à bout du peuple en le traitant avec égards qu'en usant envers lui de moyens de rigueur et de coercition. Les trois ordres réclamaient une part dans l'administration du pays; Philippe V était trop politique pour ne pas profiter de cette disposition des esprits. Il feignit d'appeler les représentants du clergé, de la noblesse et du tiers-état au gouvernement de la nation, en les réunissant fréquemment. Mais laissons de côté les motifs secrets qui déterminèrent Philippe V à prendre cette résolution; nous n'avons pas à nous en préoccuper; constatons seulement que ce roi fit faire un grand pas aux assemblées représentatives de la France. Décidé à convoquer souvent les Etats de la nation, Philippe le Long (1) adressa des instructions à cet égard à tous les sénéchaux, par lettres données à Paris le 23 décembre 1318, et à tous les baillis, par lettres du 4 janvier 1319. Il exposait à ces agents administratifs que, pour certaines causes, il voulait savoir exactement quel était, dans chaque bailliage et chaque sénéchaussée, le nom et le nombre des cités, des châteaux et des villes à clocher, du domaine royal ou non, et de

(1) J. J. 55, folio 63.

autres villes notables, alors même qu'elles ne seraient pas des paroisses. Ce passage prouve bien que, jusqu'à la tentative de Philippe le Long, les rois de France n'avaient pas possédé la liste complète des localités du royaume. Faire un travail aussi ardu et aussi compliqué aurait peut-être été embarrassant pour la plus grande partie des officiers royaux ; mais le roi avait prévu le cas, et il ordonna aux baillis et aux sénéchaux d'accomplir ce travail, d'accord avec leurs subordonnés, en suivant l'ordre hiérarchique. Dans les bailliages, les baillis, les prévôts et les autres justiciers ; dans les sénéchaussées, les sénéchaux, les viguiers et les bayles devaient être les exécuteurs de la volonté royale. Comme le roi craignait que des recherches aussi minutieuses faites au grand jour n'inquiétassent les populations, il ordonna de procéder à cette œuvre dans la plus grande hâte et avec le plus grand secret. La marche du travail une fois déterminée, le roi indiquait quelle devrait en être la disposition, et recommandait qu'on n'oubliât pas de mentionner la condition administrative des localités dont il voulait avoir le nombre et les noms. Il terminait sa lettre en indiquant le véritable motif de toutes ces recherches : « Et comme nous aiens sou-
» vent à escriure *as prélaz*, *abbés*, *prieurs conven-*
» *tuals*, *barons* et *autres grans hommes nobles*,
» *villes* et *lieus notables* de ta baillie, nous te man-
» dons et commandons que, sans délay, les noms
» d'iceux et quel dignité ou office ont ceus qui gou-
» vernent les villes et les lieus notables dessusdiz,
» nous renvoies aussi enclous sous ton scel, sic que
» l'en puisse savoir comment et ausquiex l'en devra
» escriure quand mestier sera, etc. » Finalement, le

ce fait isolé, M. Augustin Thierry tire cette conséquence : c'est que généralement les villes de France étaient fort peu soucieuses de se rendre aux Etats. Cette conclusion de l'illustre historien est peut-être un peu aventurée ; car, que prouve le fait qu'il rapporte ? Tout simplement que les habitants de certaines villes du Midi demandaient les moyens de résister à une convocation qui leur paraissait illégale, les provinces de la domination anglaise étant dans une situation encore plus dégagée que la Bretagne vis-à-vis de la royauté française. M. Augustin Thierry revient un peu plus loin sur sa première opinion et la modifie en disant : « A la vérité, toutes les villes de France, et surtout celles qui anciennement avaient fait partie du royaume, ne montraient pas une répugnance aussi prononcée alors qu'il s'agissait d'envoyer des députés aux Etats généraux ; mais rien ne prouve que de leur part cet acte ait été autre chose qu'un acte de pure obéissance... Les bourgeois se félicitaient de ne point voir revenir l'assemblée des trois Etats, qui était celui des grandes tailles et des maltôtes. » Il y a bien quelque chose de vrai, au fond, dans cette opinion du savant historien ; mais il a été trop loin, beaucoup trop loin, en disant que la convocation aux Etats déplaisait aux villes du royaume, et qu'elles ne s'y rendaient sans doute que par pure obéissance. Nous pouvons lui opposer un fait qui, à lui seul, détruit tout ce qu'il a avancé. En 1343 (1), le roi convoqua les Etats pour délibérer au sujet des monnaies et d'une imposition de quatre deniers pour livre sur les marchandises vendues et achetées. Toutes les

(1) Doat, tome 53.

villes des sénéchaussées du Sud furent convoquées. Par un hasard inexplicable, Narbonne, cette ville qui était de tous les Etats généraux, ne fut pas mandée. Si l'on se laissait aller à l'opinion émise par M. Augustin Thierry, on pourrait penser que cette ville fut satisfaite de ne pas être appelée aux Etats et garda le silence pour s'éviter ainsi les frais que causait inévitablement l'envoi de députés, ou pour protester plus tard contre l'imposition d'une taille qu'elle n'avait pas été appelée à consentir; mais précisément il n'en fut pas ainsi. Fière du droit qu'elle avait toujours eu de siéger aux Etats généraux du royaume, cette ville, qui n'avait pas été mandée, envoya toutefois des députés.

Cet acte dénotait chez ceux qui l'accomplissaient plus qu'un désir de ne pas déplaire au roi : il était l'affirmation d'un droit dont Narbonne se serait considérée comme dépossédée, si elle en avait été privée. Narbonne, l'une des plus importantes et plus riches cités de la sénéchaussée de Carcassonne et du royaume tout entier, ne pas être représentée aux Etats, alors que des localités moins importantes y auraient été représentées : c'était là une pensée que ne pouvaient supporter ses consuls et ses habitants. Aussi, s'empressant de réparer d'eux-mêmes ce qu'ils considéraient comme une omission, ils nommèrent des députés ; et pourtant c'était pour délibérer sur des « grandes tailles et des maltôtes. » Or, c'était précisément cette raison qui faisait que Narbonne désirait si ardemment être représentée aux Etats. Cette ville, en effet, avait l'intention de protester, par la voix de ses procureurs, contre de nouveaux impôts, protestation qui aurait été vaine et illusoire, si elle n'avait

pas été émise au sein des Etats. Ainsi donc, comme il est facile de le lire dans le texte même, ce sont précisément ces mêmes motifs qui, suivant M. Augustin Thierry, inspiraient tant de répugnance aux villes de France à se rendre aux Etats, qui engagèrent, au contraire, Narbonne à envoyer des représentants aux Etats généraux de 1343. N'était-il pas, du reste, fort logique qu'une ville désirât être représentée à une réunion où elle avait des intérêts engagés, des droits à défendre, des raisons à faire valoir et des franchises à revendiquer. Ce point éclairci, voyons maintenant de quelle façon étaient convoqués les membres des trois ordres.

Comme on l'a vu, le clergé n'était pas convoqué par diocèses ou par provinces ecclésiastiques; mais il l'était comme les autres ordres par bailliages et sénéchaussées (1). Le destinataire des lettres de convocation était, suivant le rang qu'il occupait, convoqué par le roi ou le bailli, le prévôt ou le châtelain, dans le Nord; par les autres justiciers analogues, dans le Midi. Le roi convoquait directement les prélats par lettres patentes. Les baillis, les prévôts, ajournaient la plupart des chapitres et des abbayes (2). A en juger par les lettres de convocation, le roi connaissait fort bien les noms de tous les chapitres, cathédraux ou non, et des monastères; cependant, il était peu édi[illegible]é sur la nomenclature des abbayes exemptes (3), car on voit le roi charger les sénéchaux d'adresser eux-mêmes des lettres de convocation aux abbés de c[illegible] abbayes. Aussi, lors des Etats généraux de 131[illegible]

(1) J. 414 B, n° 88. — (2) J. 414 A, n°s 77, 78. — (3) J. 443 B, n°s [illegible], 153.

Philippe le Long, voulant remédier à cette lacune, enjoignit à ses officiers de lui adresser les noms des monastères exempts.

Le roi adressait directement ses lettres de convocation aux grands feudataires, comme le comte de Flandre et le duc de Bretagne (1), ou aux puissants seigneurs, comme le sire de Coucy. Quant aux nobles d'un rang moins élevé, ils étaient convoqués par les agents royaux placés aux divers échelons de la hiérarchie administrative. Lorsqu'un seigneur dépendait médiatement du roi, il était ajourné par son seigneur immédiat qui lui faisait parvenir les lettres de convocation royales (2). Le roi n'obligeait pas les nobles à comparaître en personne; mais il leur enjoignait étroitement d'envoyer un ou plusieurs procureurs pour occuper leur place (3). La présence des nobles aux Etats étant considérée comme un devoir de cour, ils ne pouvaient se dispenser de s'y faire représenter. Dans le cas où ils envoyaient des procureurs, ils devaient les charger en même temps de transmettre leurs excuses. Dans les lettres de convocation adressées aux membres des deux premiers ordres directement convoqués, le roi ordonnait aux destinataires de lui accuser réception de ses lettres par le messager qui les leur apporterait (4); de cette façon, les personnes convoquées qui avaient négligé de comparaître n'étaient pas admises à invoquer comme excuse la non-réception d'une lettre de convocation.

Les lettres de convocation adressées aux deux premiers ordres, ne faisaient généralement pas mention

(1) J. 414 A, nos 2, 8, 3, etc. — (2) J. 414 A, nos 10, 9, etc. — (3) J. 414 A, nos 1 à 36, J. 444, nos 5 2 à 6 13. — (4) J. J. 55, fol. 34, etc., etc.

du troisième; elles n'indiquaient pas à ces ordres (1) s'ils délibéreraient ou non de concert avec le troisième. Il en était de même pour le tiers-état; il n'était ordinairement pas prévenu par les lettres qu'on lui adressait, que le clergé et la noblesse siégeraient avec lui dans la même assemblée. Pourtant ce principe n'était pas sans souffrir d'assez nombreuses exceptions, et l'on voit parfois les trois ordres prévenus qu'ils délibéreront ensemble (2).

Les villes qui avaient une certaine importance étaient convoquées par les baillis, les sénéchaux ou leurs lieutenants (3). Les villes de commune étaient presque toutes dans ce cas; elles étaient convoquées par lettres closes (4). Les localités moins considérables étaient ajournées par les prévôts ou les viguiers (5). Les prévôts les plus importants communiquaient aux prévôts d'un rang moins élevé (6) l'ordre de convoquer les habitants de leurs prévôtés. Les villes dépendant d'une abbaye (7) ou d'un seigneur (8), étaient averties par l'abbé ou ses religieux, par le seigneur ou ses officiers, qui leur transmettaient l'ordre de convocation émanant d'un agent du roi. Quant aux localités où l'autorité royale s'était substituée à celle des habitants, comme dans les villes prévôtales, c'était le prévôt qui avait mission de convoquer (9). Voici comment s'y prenaient les baillis, les prévôts et les autres justiciers. Ils rassemblaient au lieu ordinaire

(1) J. 414 A. J. 443, JJ. 58, folio 55. — (2) Doat, tome 51, convocation de 1321. — (3) J. 415 A, nos 9, 37, 136, etc. — (4) J. 415 A, no 9, etc. — (5) J. 415 A, nos 53, 54, 157, etc. — (6) J. 415 A, no 110. Le prévôt de Villeneuve-le-Roy aux prévôts de Cosne et de Donzy. — (7) J. 415 A, no 203. — (8) J. 415 A, nos 129, 3, etc. — (9) J. 415 A, nos 53, 104, 153, 152, 256, etc.

de leurs délibérations les habitants de la ville à convoquer; puis, quand ils étaient réunis, ils se rendaient au milieu d'eux et leur donnaient lecture de la lettre de convocation royale; après quoi, on procédait d'ordinaire aux élections (1).

Les lettres de convocation parvenaient aux agents chargés de les faire remettre à leurs destinataires toutes faites et toutes rédigées. C'est ainsi qu'en 1308 le roi enjoignit au bailli de Mâcon (2) de transmettre aux communautés et autres lieux insignes, auxquels elles étaient adressées, les lettres qu'il lui envoyait, en lui prescrivant, toutefois, d'écrire lui-même des lettres scellées du sceau du bailliage, aux villes insignes auxquelles il n'en aurait pas écrit. La plupart des baillis transmettaient les lettres du roi, en les accompagnant d'une invitation, engageant les personnes convoquées à se conformer à leur teneur. On comprend facilement la raison de cette recommandation : c'est que les officiers administratifs étaient les premiers répréhensibles de la non-comparution de leurs administrés. C'est eux que le roi accusait de négligence tout d'abord.

Le nombre des procureurs de la noblesse et du clergé n'était pas fixé dans les lettres de convocation; il n'y avait d'ailleurs pas lieu de le faire, car, devant, en droit, comparaître personnellement, les membres de la noblesse ne pouvaient se faire remplacer qu'en cas d'empêchement; dans cette occurrence, il était légitime de leur laisser fixer le nombre de leurs procureurs. Pour le tiers état, il n'en était pas de même, et ordinairement le nombre de ses députés était fixé

(1) J. 415 A, nos 152, 256, etc. — (2) J. 414 A, n° 78.

d'une façon générale pour toutes les villes. Chaque localité appelée à la même assemblée, devait envoyer un nombre uniforme (1) de procureurs, soit un, trois, quatre; le plus souvent deux. Cependant, il arrivait parfois que le nombre des procureurs à envoyer par ville convoquée n'était pas déterminé (2). Le roi requérait des procureurs des villes certaines conditions particulières, certaines aptitudes spéciales; en d'autres termes, il refusait au premier venu le droit de représenter une ville aux Etats. S'agissait-il d'un démêlé avec le pape? le roi demandait, comme députés du tiers état, des hommes qui fussent au nombre « de majoribus et peritioribus singularum universita- » tum (3). » S'agissait-il de décider la question des Templiers? la royauté réclamait des députés, « fidei » fervore vigentes (4). » S'agissait-il, au contraire, de questions monétaires? elle voulait « des preudes » hommes miex se cognoissans au fait des mon- » noies (5). » S'agissait-il, enfin, de lever un impôt? Le roi exigeait des députés du troisième ordre des conditions particulières pour qu'ils pussent le consentir en connaissance de cause (6).

Pour les convocations, le roi n'avait rien ou presque rien à débourser. Les destinataires des lettres de convocation (7) payaient même jusqu'au messager à cheval qui les leur apportait. Le roi n'avait donc ab-

(1) Etats de 1302, 1308, 1320, 1321. — (2) Etats de 1317. — (3) Ménard, tome I, preuves, p. 143. — (4) J. 415 A, n° 19. — (5) Ordonn., tome I, p. 529. — (6) Varin, p. 977. — (7) Varin, p. 629. « *Item* VIII » sols pour un chevaucheur do roy qui apporta unes lettres de par le » roy, quand on fust à Amiens pour veoir l'ordenance que les bon- » nes villes de Vermandois feroient pour cause de male taute. »

solument à dépenser que le parchemin de ses lettres et la cire de ses sceaux.

Il s'écoulait toujours un certain intervalle de temps entre les convocations et les tenues d'Etats et d'assemblées. Cet intervalle est difficile à apprécier d'une façon exacte ; car il n'avait rien de bien déterminé. Pourtant on peut dire qu'il variait ordinairement entre un mois et deux. En 1302, les Etats, convoqués au commencement de février, se réunirent le 10 avril ; en 1308, ils furent convoqués le 25 et le 31 mars, et s'ouvrirent le 4 mai. En 1317, les Etats, convoqués par lettres du 8 mars, se tinrent à la fin d'avril. En 1347, ils furent convoqués le 10 octobre, et s'assemblèrent le 30 novembre. On comprend pourquoi il se trouvait un si grand intervalle entre le moment de la convocation et celui de la réunion. Il fallait faire parvenir les lettres de convocation aux officiers royaux, laisser le temps à ceux-ci de les remettre à leurs destinataires, aux électeurs de nommer leurs députés, aux deux premiers ordres de déléguer des procureurs, finalement donner aux représentants des trois ordres, venant de toutes les contrées de la France, le temps de se rendre au lieu de réunion. Les Etats de la langue d'Oil et de la langue d'Oc étaient convoqués à des intervalles plus rapprochés. La raison en est, que les membres de ces assemblées avaient beaucoup moins de chemin à faire pour s'y rendre. En 1346, les Etats de langue d'Oil furent convoqués le 3 janvier, pour le 2 février, et ceux de la langue d'Oc le 27 janvier, pour le 17 février.

CHAPITRE II.

MODE D'ÉLECTION.

Avant d'aborder l'étude du mode d'élection, disons, dès maintenant, que chaque ordre n'était pas tenu de prendre dans son sein ses députés ou ses procureurs; rien, en effet, n'est plus fréquent que de rencontrer comme représentants d'un ordre des membres d'un autre ordre. On trouve à chaque instant des roturiers mandataires de la noblesse et du clergé, des nobles et des ecclésiastiques députés du tiers état, des membres de ce dernier ordre et du clergé procureurs de la noblesse (1).

Dans les abbayes, les élections avaient lieu de façons différentes : ou bien l'abbé seul (2) nommait les procureurs du monastère, ou bien il les constituait d'accord (3) avec les dignitaires et le reste des religieux, réunis au son de la cloche, comme pour toute autre délibération, dans la salle capitulaire du couvent. Nous constatons donc un suffrage restreint et un suffrage direct dans les élections du clergé régulier. Dans les chapitres, cathédraux ou non, la totalité des chanoines prenait ordinairement part à l'élection sous la présidence du doyen (4).

Les archevêques et les évêques nommaient d'ordinaire leurs délégués isolément (5). Quand ils étaient dans l'impossibilité de nommer par eux-mêmes, ou

(1) J. 414, 415, 443, 444. — (2) J. 443 B, 4 108, 4 119, 4 176, etc. — (3) J. 443 B, 4 114, 4 169, etc. — (4) J. 414 A, nos 69, 87. J. 443, nos 27, 29, 35, etc. — (5) J. 414 B, nos 93, 94, 118, 145, etc.

bien quand le siége archiépiscopal ou épiscopal était vacant, le vicaire général seul (1), ou avec le concours du chapitre cathédral, s'acquittait du devoir de nommer des procureurs; on trouve même des archidiacres exerçant ce droit (2). Les prélats, disions-nous, nommaient isolément leurs représentants; à cette coutume, cependant, on doit signaler certaines dérogations. On a des exemples d'archevêques rassemblant leurs suffragants, afin de prendre conseil d'eux et d'envoyer un procureur commun (3). C'est ainsi que l'archevêque de Reims reçut, en 1308, l'ordre royal de convoquer les suffragants et les chapitres de sa province, à Senlis, pour délibérer d'avance sur la question des Templiers. La délibération paraît avoir été sérieuse, car la réunion dura plusieurs jours. Au bout de ce temps, d'un commun accord, les membres de l'assemblée nommèrent procureur l'évêque de Soissons. D'autres réunions du même genre se tinrent dans les provinces de Sens et de Rouen. Par contre, nous voyons le vicaire général de Bourges qui, de concert avec le chapitre cathédral et les monastères de cette ville, déclare aux ecclésiastiques du diocèse qu'ils n'auront pas besoin de se rassembler pour élire leurs procureurs; mais que tous, prélats, abbés, doyens, chapitres et couvents, n'auront qu'à ratifier les élections par lui faites, en apposant leur seing au bas de la procuration qu'on leur soumettra. Le vicaire général de Bourges justifie cet acte, en disant que c'est pour épargner des frais de déplacement, et aussi parce que « *membra capitis vestigia debent sequi* (4). »

(1) J. 414 B, 106, 107, 108. — (2) J. 414 A, n° 151. — (3) J. 414 A, n°s 52, 41. — (4) J. 414 B, n° 106.

Nous disions plus haut que les abbayes nommaient séparément leurs procureurs; on trouve, cependant, des exemples du contraire. On voit des abbés d'un même ordre, mais de différents diocèses, se réunissant pour procéder à la nomination d'un délégué commun. Quand un prieuré relevant d'une abbaye était convoqué, le prieur élisait parfois ses procureurs en présence de l'abbé dont il dépendait.

Les lettres de convocation ne fixant pas la quantité des procureurs du clergé, leur nombre était fort variable; tantôt on rencontre un membre de cet ordre constituant six procureurs et plus (1); à côté, au contraire, on trouve un établissement religieux qui n'en nomme qu'un seul (2). Les abbayes se faisaient la plupart du temps représenter par leurs abbés. Quand il n'en était pas ainsi, elles donnaient, d'ordinaire, procuration à des religieux du monastère, ou, plus souvent même, à des dignitaires : prévôts, prieurs, chantres, sous-chantres, chevéciers, sacristains (3); mais, si c'était là la règle générale, c'était une règle qui souffrait de nombreuses exceptions. En 1308, l'abbé de Saint-Denis (4) nomma procureurs un chanoine et un écuyer. Les abbayes déléguaient aussi souvent de simples religieux d'un autre monastère; mais alors l'abbé devait en demander l'autorisation au prieur ou au chef de l'abbaye (5). Un certain nombre de couvents envoyaient des recteurs de paroisses; d'ailleurs la diversité la plus grande régnait dans les élections du clergé; l'abbé de Cluny (6) nomma députés aux Etats

(1) J. 414 A, 63, abbé de Cluny. — (3) J. 414 A, 65. — (3) J. 414 A, J. 414 B, J. 443. — (4) J. 414 A, n° 39. — (5) J. 414 B, n° 103. — (6) J.414 B, n° 63.

de Tours un archidiacre de Lyon et le procureur du roi au bailliage de Mâcon. On trouve encore, comme députés du clergé, des archiprêtres, des damoiseaux, des moines, des bourgeois; une particularité digne de remarques, c'est l'élection faite par l'abbé de Montolieu (1), de l'archevêque de Narbonne et de l'évêque de Toulouse pour le représenter. On pourrait multiplier les exemples; mais de crainte de fatiguer le lecteur, il est préférable de le renvoyer, pour les élections du clergé, ainsi que pour celles de la noblesse et du tiers état, aux tableaux placés à la fin de ce travail.

Les chapitres, d'ordinaire, députaient des chanoines du chapitre; mais les exceptions à ce principe étaient fort nombreuses : le chapitre de Mâcon, par exemple, envoya un simple prêtre; celui de Beaune, un légiste, le médecin du duc de Bourgogne et le curé de Montbard; celui de Châlon, un légiste et un archiprêtre (2).

Dans certains diocèses, et en particulier dans ceux du sud de la France, et ceux de Châlon et de Lyon, on trouve mention d'un notaire, appelé dans la salle capitulaire des abbayes ou au sein des chapitres, pour donner, par sa présence (3) et par l'apposition de son seing, plus de solennité à l'élection et d'authenticité à la confection des actes. On constate aussi fréquemment, dans les mêmes diocèses, la présence de témoins mandés pour la même raison.

Un même procureur pouvait représenter plusieurs abbayes ou plusieurs chapitres, même appartenant à des diocèses ou à des bailliages différents. Nicolas

(1) J. 414 B, n° 128. — (2) J. 414 A, n° 69. — (3) J. 414 A, n°s 79, 81.

le Baludier (1), par exemple, chapelain de l'évêque de Bayeux, fut le procureur des abbayes de Cormeilles, de Saint-Martin de Séez et de Saint-Etienne de Caen. Un certain Gui, de Reims (2), chanoine de Mâcon, fut envoyé d'une dizaine de côtés à la fois; il en fut de même d'un nommé Bernard Cabot (3), qui fut délégué par douze ou quinze membres du clergé, d'ordre et de rang différents.

Les évêques agissant isolément ne choisissaient ordinairement pas un prélat pour les représenter. Leurs procureurs étaient de toutes qualités et de toutes conditions; on trouve parmi eux des chevaliers, des jurisconsultes, des archiprêtres (4), des archidiacres, des laïques, des curés, des chanoines; par exception, on voit quelques évêques donner, en 1308 et en 1317, procuration à des prélats, à des archevêques et à des évêques (5). Quelquefois, les évêques déléguaient des procureurs pour la défense des intérêts temporels de leurs églises, en dehors de ceux qu'ils députaient comme procureurs spéciaux à l'objet même de la convocation (6). Les abbayes chargeaient aussi, parfois, les élus qu'elles envoyaient aux Etats de défendre leurs priviléges, dans le cas où ils seraient mis en question.

Les abbayes de femmes (7) étaient aussi bien convoquées que les monastères d'hommes; mais les abbesses, comme les dames nobles, ne se faisaient jamais représenter par des personnes de leur sexe;

(1) J. 414 A, nos 55, 58, 59. — (2) J. 414 A, nos 62, 63, 64, 82, etc. — (3) J. 414 B, nos 130, 131, 133, 135, 144, etc. — (4) J. 414 A, nos 60, 61, 76, 93. J. 414 B, 118, 145. — (5) J. 414 A, 147. — (6) J. 443 A, nos 4 19 et 20. — (7) J. 443, no 4 109 (l'abbesse de l'Eau).

c'est ainsi qu'en 1308 l'abbesse de l'Eau élut un clerc en qualité de procureur.

Comme nous l'avons vu précédemment, les chapitres et les abbayes députaient plus ou moins de délégués. La raison de cette différence se rencontre dans l'inégalité de fortune des établissements religieux. Les abbayes riches envoyaient un grand nombre de représentants ; celles qui étaient dans une situation plus modeste en envoyaient moins ; car, comme nous le verrons ultérieurement, les frais et les dépenses causées par l'envoi de procureurs, étaient tout entières à la charge de qui les députait.

Outre la question d'argent, qui devait être d'un grand poids dans l'envoi plus ou moins considérable de procureurs, il y avait aussi le bon plaisir qui jouait un grand rôle; on trouve, en effet, des monastères et des chapitres possesseurs d'immenses richesses, qui n'envoient qu'un nombre restreint de représentants, tandis que des abbayes et des établissements religieux infiniment moins riches en délèguent bien davantage.

Les membres du clergé, à en juger, du moins, par le grand nombre de leurs procurations (1), ne tenaient pas beaucoup à assister aux Etats où ils étaient convoqués. Aussi, pour s'en dispenser, invoquaient-ils de nombreuses excuses, qui, pour la plupart, nous n'en doutons pas, pouvaient être parfaitement fondées, mais qui, souvent aussi, devaient être quelque peu exagérées. Les excuses les plus fréquemment mises en avant étaient la vieillesse et les infirmités, puis la présence en cour de Rome. On voit des abbés faisant

(1) J. 414, 443, 444.

constater par des médecins leur inaptitude physique à monter à cheval, et, par suite, l'impossibilité où ils étaient de se rendre à la convocation faite par le roi. On trouve d'autres abbés invoquant un voyage hors de France (1), comme l'abbé des Prémontrés, qui déclara, en 1308, qu'étant au plus profond de l'Allemagne à visiter les couvents de son ordre, il lui était matériellement impossible de comparaître en personne. Enfin, on rencontre même des chefs de monastères s'excusant de ne pouvoir se rendre aux Etats, parce que leurs couvents étaient exempts « *sine ullo medio pertinentes ad Ecclesiam romanam ;* » mais ils alléguaient là une vaine raison, car, le roi ayant prévu le cas, convoquait les monastères exempts et non exempts. Quelquefois, des abbayes se refusaient à comparaître, sous prétexte que le droit de les convoquer n'appartenait qu'à leur abbé chef d'ordre (2). Mieux encore, on trouve un grand nombre d'établissements religieux qui constituaient des procureurs sans proposer d'excuses. C'était probablement parce qu'ils n'en avaient pas de meilleure à alléguer que leur silence.

Passons, à présent, aux élections de la noblesse. Ces élections n'étaient pas entourées des formalités qui présidaient à celles du clergé ou du tiers état. Dans cet ordre, pas de réunions partielles ou générales de la noblesse, par bailliages ou sénéchaussées, pour procéder aux élections. En effet, à l'exception de douze nobles toulousains (3), quatre chevaliers et huit damoiseaux qui, en 1317, élurent au nom de tous les autres nobles, deux chevaliers comme procu-

(1) J. 414 A, n° 44. — (2) J. 414 B, n° 152. — (3) J. 444, n° 5 10.

reurs, nous voyons constamment les seigneurs agir individuellement et donner procuration chacun en leur particulier. Quelques nobles, toutefois, pour donner plus de force et d'authenticité à leurs procurations, les dressaient devant notaire ou en présence d'ecclésiastiques ou de témoins (1). Cet usage était presque général dans le midi de la France. En l'absence du seigneur, le grand officier (2) qui le remplaçait, nommait ses procureurs en son nom : c'est ce que fit, en 1308, le sénéchal du comte d'Astarac. Pas plus que pour le clergé, le nombre des procureurs de la noblesse n'était limité ; aussi, le trouvons-nous variant dans les limites de deux à quatre (3), suivant le bon plaisir de ceux qui députaient. Généralement, les grands barons, comme le comte de Flandre ou le duc de Bretagne, nommaient procureurs de puissants seigneurs (4). Les nobles d'une importance moindre nommaient des chevaliers, des écuyers ; mais à cette règle générale on peut formuler de nombreuses exceptions, car nous remarquons des bourgeois, des sergents, des prévôts d'abbayes, des clercs, des légistes, des notaires envoyés comme procureurs (5), souvent même, on remarque comme une alliance d'ordre entre les représentants d'une même personne; par exemple, un noble et un bourgeois, un noble et un clerc, un noble et un légiste. Le chancelier de France, Guillaume de Nogaret, nomma aux Etats de 1317 des procureurs fort différents pour les terres qu'il possédait dans la sénéchaussée de Beaucaire. Il

(1) J. 444, nos 5 5, 5 8, 5 10, 5 14, 5 18, 5 22, etc., etc. — (2) J. 414 A, n° 22. — (3) J. 444, n° 5 15. — (4) J. 414 A, nos 2 et 8. — (5) J. 414 A, 444.

délégua un clerc du roi, un notaire, un sergent d'armes du roi, et un bourgeois de Paris (1). Certains seigneurs doublaient leur procuration d'une lettre de recommandation pour leur procureur, qu'ils représentaient comme un homme sûr auquel on pouvait entièrement se fier. C'est ce que fit Aymar de Poitiers, comte de Valentinois, dans une lettre particulière qu'il adressa à Guillaume de Nogaret lors des Etats de Tours (2).

Nous arrivons maintenant à l'étude des élections du tiers état. Cette question si simple, en apparence, de l'election des députés du troisième ordre ne laisse pas, cependant, que de présenter de sérieuses difficultés par son défaut d'unité. Tantôt, en effet, c'est le suffrage à deux degrés qui est la base de ces élections, et tantôt le suffrage universel; or, quand nous disons suffrage universel, il faut, par la pensée, le restreindre à l'étendue d'une ville et ne pas attribuer à ce terme la valeur qu'il reçoit dans son acception moderne. Ceci posé, voyons comment les élections s'effectuaient dans les différentes villes du royaume.

Les villes de commune, les villes qui avaient des chartes de libertés municipales, ne laissaient pas intervenir les agents de l'administration royale dans leurs élections; elles les en écartaient, absolument comme elles leur interdisaient de se mêler à la gestion de leurs affaires locales. Cette indépendance absolue (3) se remarquait surtout dans les vieilles villes du Nord et dans quelques villes du Midi. D'ailleurs, dans ces localités, comme dans les lieux où

(1) J. 414 A, nº 5 15. — (2) J. 414 A, nº 27. — (3) J. 415, nºs 6, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 23, etc. 224, 225, 226, 227, etc.

l'autorité royale exerçait son action, le suffrage qui présidait à l'élection était tantôt direct et tantôt restreint; il était restreint, il était à deux degrés, quand les magistrats municipaux, maire, échevins, pairs ou consuls, qui étaient déjà le produit d'une élection antérieure, prenaient seuls part au vote. Au contraire, le suffrage était direct, était universel, quand tous les habitants, quand *le commun* de la ville était appelé à donner sa voix. Et ici, il convient d'introduire des distinctions dans ce que nous appelons le suffrage universel des villes. Dans certains endroits, les bourgeois (1) *seuls*, prenaient part au vote; dans d'autres, au contraire, tous étaient appelés à délibérer ensemble, bourgeois comme hommes du peuple : chose remarquable, le suffrage universel existait plutôt dans les villes soumises aux officiers royaux, que dans les villes dégagées de cette autorité (2). Dans les villes de commune, par exemple, c'étaient presque toujours les magistrats municipaux seuls qui procédaient aux élections (3). Dans certaines villes, les habitants déléguaient à un petit nombre les pouvoirs électoraux de tous : c'était un autre mode de suffrage à deux degrés; nous en constatons l'existence dans une foule d'endroits : à Vernon (4), par exemple, où une vingtaine d'habitants de *greigneur renom et de value*, élurent pour eux et au nom de la communauté deux procureurs; à Autun (5), où sept habitants de la ville, au nom de tous les habitants de la ville et de la banlieue d'Autun, élurent les députés en présence de notaires et de témoins;

(1) J. 415, n° 5. — (2) J. 415, n°s 152, 161, 256, 266, etc. — (3) J. 415 A, n°s 27, 9. J. 443, n° 190. — (4) J. 415 A, n° 55. — (5) J. 415 A, n° 92.

à Excideuil (1), où un seul bourgeois élut au nom de tous son propre frère comme procureur. On pourrait multiplier les exemples.

Dans le Midi, les consuls élisaient seuls (2), ou avec le concours de l'université de la ville (3). Ces deux modes d'élection coexistaient dans cette contrée, et étaient également employés; on ne constate que rarement dans cette région la remise, entre les mains d'un petit nombre, des pouvoirs de tous; cependant, on voit quelquefois les magistrats de la ville appeler les principaux habitants, pour s'éclairer de leurs conseils (4) et élire de concert avec eux.

Dans les villes prévôtales, le prévôt s'immisçait d'une façon active aux élections ; ou bien il nommait seul (5), à l'exclusion de tous autres, les députés de la ville qu'il administrait, ou bien il prenait part (6) aux élections avec *le commun* de la ville ; tout au moins, il assistait aux élections, et l'on comprend immédiatement quelle influence devait avoir la présence de cet officier royal (7), qui en imposait par sa personnalité même. Bien que les villes prévôtales n'eussent, comme on le voit, qu'une liberté d'action fort amoindrie dans les élections, elles ne voulaient cependant pas, généralement, se laisser surprendre le peu qui leur restait. Quand le prévôt avait empiété sur leurs droits, elles l'obligeaient à revenir sur ses décisions. C'est ainsi que le prévôt de Dourdan (8), ayant établi de son propre chef un bourgeois de cette

(1) J. 415 B, n° 211. — (2) J. 415 B, n°s 254, 255, 258, 259, etc. — (3) J. 415 B, n°s 195, 194. — (4) J. 415 B, n° 258. — (5) J. 415, n°s 53, 115. — (6) J. 415, n° 1. — (7) J. 415, n°s 141, 142, 160, etc. — (8) J. 415 A, n° 5.

ville comme procureur, se vit forcé de rapporter la nomination qu'il avait faite, et de nommer, de l'assentiment des bourgeois de la ville, deux autres procureurs. Quand le prévôt prenait directement part au vote, c'était alors le garde du sceau de la prévôté qui présidait aux élections (1). Souvent des tabellions jurés de la ville ou des notaires assistaient à ces opérations pour donner plus de solennité à cet acte et plus d'authenticité à la procuration qui en résultait, en y apposant leurs seings, bizarres assemblages de traits et de points enchevêtrés, dont la réunion formait des figures originales et fantastiques. La présence des notaires était surtout de coutume dans la Bourgogne et dans le midi de la France (2). Parfois, pour valider leurs actes, les villes préféraient avoir recours à la juridiction ecclésiastique. C'est pour cette raison que nous voyons des officiaux (3) présidant aux élections de certaines localités, et apposant le sceau de l'officialité aux procurations. On voit même les consuls de Montbrison (4) se rendre devant le doyen et le chapitre de l'église et le juge du Forez pour constituer leurs délégués.

Les officiers royaux dans le Midi ne se mêlaient pas aux élections avec autant d'insistance que ceux du Nord et des alentours de la Loire. Certains d'entre eux, cependant, ne se désintéressaient pas complétement de ces questions : nous constatons, par exemple, que le viguier de Beaucaire (5) fit rassembler, au mépris des lettres de convocation, les nobles et les bourgeois de cette ville en sa présence, et après

(1) J. 415 A, n° 1. — (2) J. 415 A, n°s 91, 93, 228, 244, etc. — (3) J. 415 A, n° 43. — (4) J. 415 A, n° 94. — (5) J. 415 B, n° 256.

leur avoir fait lire et expliquer mot à mot le contenu de ces lettres, leur ordonna de passer au vote, et d'élire deux procureurs au nom de l'université de la ville, l'un pour le tiers état, l'autre pour la noblesse. Désireux de délibérer mûrement, les deux ordres demandèrent un délai de huit jours, qui leur fut accordé par le viguier; mais, au jour dit, les bourgeois et les hommes du peuple se rendirent seuls devant le viguier, et élurent un procureur. Pourquoi la noblesse ne se présenta-t-elle pas au rendez-vous fixé ? c'est qu'elle avait compris que le viguier s'était trompé dans l'interprétation des lettres de convocation ; le roi, en effet, demandait bien deux procureurs élus au nom de l'université de la ville, mais élus seulement par le tiers état de Beaucaire. Jamais d'ailleurs on ne voit que le roi ait songé à convoquer ensemble le second et le troisième ordre, pour nommer leurs procureurs d'un commun accord.

Les élections dans les villes seigneuriales qui étaient convoquées étaient faites du consentement du seigneur du lieu (1). Souvent le seigneur nommait seul, à l'exclusion de tous autres; quelquefois il le faisait avec l'assentiment des magistrats municipaux de la ville (2). Pour les châtellenies, il se passait un fait digne de remarque : tous les habitants de la châtellenie se rendaient au chef-lieu, et là élisaient un ou plusieurs procureurs communs.

Dans les villes tenues en pariage, les députés étaient envoyés moitié par le seigneur, moitié par l'évêque. Des deux députés envoyés par Châtillon-sur-Seine (3) en 1308, l'un fut élu par le prévôt de la ville, pour

(1) J. 415 A, n° 129. — (2) J. 415 A. — (3) J. 415 A, n°s 104 et 105.

le duc de Bourgogne; l'autre par le maire, pour l'évêque de Langres.

Certaines villes députaient plus encore comme paroisses que comme villes : à Ferrières, près Beaulieu (1), en Touraine, un certain nombre de paroissiens prirent part à l'élection : parmi eux se trouvaient plusieurs femmes; ils se rendirent devant l'archiprêtre de Loches, et en sa présence élurent un procureur pour eux et pour la fabrique de l'Eglise; il est vrai de dire que ce fait se produisit en 1308, et l'on sait qu'une foule de villes de tout rang et de tout ordre furent convoquées cette année-là aux Etats de Tours.

Quand l'officier royal dont dépendait une ville n'avait pas été présent aux élections par elle faites, on devait lui présenter les députés élus, comme firent les habitants de Harfleur (2) à l'égard du vicomte de Montivilliers, ou, tout au moins, lui notifier leurs noms. L'officier seigneurial d'un ordre inférieur devant lequel s'était effectué le vote devait en informer son supérieur, le bailli, en lui faisant connaître les noms des électeurs et des élus (3).

Voyons, à présent, quelles conditions étaient requises pour que le vote fût valable. Dans les villes où le suffrage à deux degrés était seul en vigueur, le vote s'accomplissait sans aucune difficulté; les magistrats municipaux ou les délégués des habitants élisaient entre eux les représentants de la ville. Mais dans les endroits où l'on usait du suffrage universel, il en était bien différemment : pour que le vote fût valable, il fallait que la majorité des habitants (4) de la ville fussent

(1) J. 415 A, n° 158. — (2) J. 415 A, n° 66. — (3) J. 415 A, n° 25. — (4) J. 415 A, n°s 168, 179, 141, 7, 1, 2, 55, 197. J. 415 B, n°s 263, 266, etc.

présents; ce qui le prouve, c'est qu'à chaque instant, dans les procurations du tiers état, on constate que les élections ont été faites par la « *greigneur partie,* » en latin « *major pars.* » Or, quel sens peut avoir cette mention, si soigneusement consignée, sinon que la majorité des électeurs était exigée pour que l'élection fût recevable? rien d'ailleurs n'était plus d'accord avec la nature même du suffrage universel. De ce qu'il fallait la participation de la majorité des électeurs pour qu'on pût procéder valablement au vote, nous conclurons, par une déduction facile, que les élections elles-mêmes devaient se faire à la majorité des suffrages exprimés; en effet, une majorité suppose l'autre : il fallait que la majorité des électeurs prissent part au vote; par suite, il fallait que les candidats proposés réunissent la majorité des voix des votants pour être élus.

Quels députés élisait le tiers état? Dans les villes subordonnées à un officier royal, c'étaient d'ordinaire des bourgeois (1); dans les villes de commune (2) et de communauté, généralement le maire ou des échevins, des pairs ou des jurés, souvent même des habitants non pourvus de charges municipales. Dans les villes du Midi (3), des consuls ou des bourgeois. Quand les magistrats élisaient seuls les procureurs d'une localité, ils les prenaient généralement parmi eux; quand la communauté tout entière prenait part au vote, souvent elle choisissait parmi ses magistrats, déjà revêtus d'une fonction de confiance, mais souvent aussi parmi ses habitants. Tout ce que nous venons

(1) J. 415 A, nos 5, 54, 4. — (2) J. 415 A, nos 23, 24, 9, 10. — (3) J. 415 B, nos 236, 239, 240, 242, 249, etc., à Corbigny, un curé.

de poser en règle générale éprouvait de nombreuses exceptions : on trouve fréquemment envoyés, comme députés des villes, des clercs, des nobles, des tabellions, des curés, des chanoines, voire même des officiers royaux, prévôts ou viguiers (1) ; dans le Midi, surtout, des légistes et des jurisconsultes, ce qui était encore un résultat direct de l'influence et de la prédominance du droit écrit dans cette région (2).

Certaines villes, au lieu du nombre de procureurs exigés par le roi, en envoyaient davantage (3). En 1308, le roi avait demandé deux députés à chaque ville convoquée; contrairement à ses prescriptions, quelques localités en élurent trois ; l'explication de ce fait est facile à fournir : c'est que le troisième procureur était un procureur suppléant, destiné à remplacer, le cas échéant, celui des deux autres qui viendrait à manquer. Par contre, on trouve des villes qui n'élurent qu'un seul procureur (4), par suite d'une mauvaise interprétation des lettres royales ou par pure économie.

Les habitants des villes procédaient à leurs élections dans les lieux les plus divers. Quand les magistrats municipaux seuls nommaient les procureurs, ils se réunissaient dans la salle des délibérations municipales. Dans le nord de la France, ils se rassemblaient dans la maison de l'échevinage, dans la maison commune (*in domo scabinatûs*, *in domo communi*); dans le Midi, dans la maison du consulat (*in domo consulatûs*). Mais quand le suffrage était direct, et que le

(1) J. 415 A, nos 182, 181, 187, 198, 208, à Montbrison, un damoiseau ; à Limoux, un marchand. — (2) J. 415 B, nos 223, 230, 231, 220, etc. — (3) « Tres cives vel duos ex eis elegimus quos et duos ex eis constitui- » mus » (J. 415, nos 204, 222, Poitiers, Martel, etc.). — (4) St-Benoît-sur-Loire, no 168.

peuple tout entier d'une ville était appelé à voter, il fallait un endroit large et spacieux; l'exiguïté de la salle des délibérations de l'échevinage ou du consulat ne leur permettant pas de s'y réunir, les habitants choisissaient un lieu approprié à la circonstance. Convoquée à son de trompe ou à voix de héraut, ou par ban et par cri (1), la totalité de la population se rendait au lieu ordinaire de ses délibérations. Ce lieu, c'était le cimetière, l'église ou tout autre endroit spacieux et retiré, parfois, cependant, la place publique. En 1308, les habitants de Dijon (2) nommèrent leurs procureurs dans le cimetière de Saint-Bénigne de Dijon; ceux de Bourges (3), dans le cloître d'un prieuré de la ville; ceux de Vierzon (4), dans la chapelle Saint-Barthélemy; ceux de Châteauroux (5), dans la chapelle Saint-Martial; à Nevers (6), une foule de clercs et de laïques se réunirent dans le cimetière du moutier Saint-Martin. A Decize (7), la population procéda aux élections dans la chapelle Saint-Martin; à Saint-Pourçain (8), les électeurs se réunirent dans la cour du prieuré; à Viviers (9), le peuple tint séance sur la place publique; à Lunel, la population fut convoquée dans le cimetière (10). En 1317, les citoyens, bourgeois et manants d'Orléans (11) élurent leurs députés dans l'hôtel du roi. Comme on le voit, la diversité la plus grande régnait dans le choix du lieu de vote.

La présence de l'élu n'était pas nécessaire lors des élections, et il aurait été d'ailleurs fort difficile de

(1) J. 415 A, n° 152. — (2) J. 415 A, n° 103. — (3) J. 415 A, n° 181. — (4) J. 415 A, n° 182. — (5) J. 415 A, n° 184. — (6) J. 415 A, n° 186. — (7) J. 415 A, n° 189. — (8) J. 415 A, n° 197. — (9) J. 415 B, n° 263. — (10) J. 415 B, n° 266. — (11) J. 443, n° 189.

l'exiger dans certains cas, en particulier quand on nommait, ce qui arrivait fréquemment, des procureurs résidant fort loin des personnes ou des lieux qui les déléguaient. Le député élu n'était d'ailleurs pas forcé d'accepter le mandat qu'on lui conférait (1). En droit et en fait, nul n'était procureur malgré lui. La fonction de procureur ne s'imposait pas : elle était subordonnée à l'acceptation de l'élu. D'ailleurs, tout procureur avait la faculté de se substituer qui bon lui semblait, de *sous-établir* en son lieu et place (2) d'autres personnes, même appartenant à un ordre différent du sien ; mais ces démissions étaient entourées de certaines formalités. Les procureurs du clergé se démettaient d'ordinaire de leurs fonctions devant l'official, parfois devant l'évêque, quelquefois devant un notaire assisté de témoins. Les procureurs de la noblesse démissionnaient devant le prévôt ou le garde du scel de la prévôté. C'est ce que l'on voit par l'exemple du procureur de la dame de Tonnerre, en 1308 (3). Ce procureur, qui était clerc, remit son mandat entre les mains de deux bourgeois de cette ville, en présence du prévôt de Châteauneuf-sur-Loire. Nous apprenons, par l'acte qui fut dressé pour constater cette substitution, un autre fait important : c'est qu'une ville seigneuriale avait deux sortes de procureurs : les uns qui ne représentaient absolument que le seigneur, les autres uniquement les bourgeois. Les députés du tiers état se faisaient bien

(1) « Habitatores dicte ville consenserunt electioni, super hoc, de se » facto » (Moulins-Engilbert. J. 415 A, n° 188). — (2) J. 443. L'abbé de la Grasse se substitue un procureur devant des enquêteurs réformateurs. — Le procureur de Morimond se substitue un écolier de Paris en présence de l'official de Langres. — (3) J. 414 A, n° 6 bis.

moins fréquemment remplacer que les procureurs des deux premiers ordres ; c'est qu'il y avait une différence notable entre ces procureurs. Les députés du tiers état recevaient un mandat d'honneur et de confiance de leurs concitoyens ; quant aux procureurs de la noblesse et du clergé, leur office n'avait rien de bien glorieux : ils n'étaient que les remplaçants, les représentants de nobles, de prélats ou d'abbés, qui, convoqués personnellement, n'avaient pu ou voulu, pour des motifs quelconques, se rendre à l'assemblée où le roi les avait convoqués. Aussi, un grand nombre de procureurs du premier et du second ordre s'empressaient-ils de se démettre de leurs fonctions de suppléants.

La qualité de Français n'était pas exigée, paraît-il, des procureurs aux Etats ; car un cardinal italien, convoqué aux Etats de 1317, députa deux de ses compatriotes en son lieu et place : Michel Bethi et Jean de Rettacontrata (1).

Les procureurs portaient les noms les plus différents en latin. Citons seulement ceux qui reviennent le plus souvent : *procuratores*, *syndici*, *ychonomi*, *actores*, *deffensores*, *gestores*.

Un député pouvait non-seulement représenter des membres d'un même ordre, mais il pouvait même occuper la place de plusieurs membres appartenant à des ordres différents. En d'autres termes, on rencontre des procureurs qui sont en même temps mandataires du clergé, de la noblesse et du tiers état (2). Avant de partir pour accomplir leur mission, les procureurs devaient jurer d'exécuter autant qu'il se-

(1) J. 444, 6 43. — (2) J. 414, 415, 443, 444.

rait en leur pouvoir le mandat qui leur était conféré. Les procureurs qui étaient absents lors de leur nomination prêtaient ce serment entre les mains d'un de leurs coprocureurs (1). Puisque nous parlons du mandat conféré aux députés des divers ordres, étudions-en sommairement la nature. Etait-ce un mandat impératif? Etait-ce, au contraire, un mandat qui laissait aux députés toute leur liberté d'action et ne les enchaînait pas à la volonté de leurs électeurs, ou bien encore était-ce un mandat conféré seulement en vue d'un consentement complet à apporter aux décisions souveraines? Ces trois sortes de mandats, nous les rencontrons. En effet, des procureurs, les uns étaient envoyés pour consentir à tout ce qui aurait été ordonné par le roi (2); les autres, au contraire, étaient députés avec les pouvoirs les plus étendus d'appréciation dans leurs votes. Les résolutions prises par ces députés avaient d'autant plus de valeur qu'elles étaient sanctionnées par les promesses de ceux qui les avaient délégués de se conformer aux décisions par eux prises. Aussi le choix des procureurs devait-il être éclairé et fait avec circonspection; car il y allait des intérêts de la cité, du noble ou du monastère qui avait ratifié d'avance « sous l'hypothè- » que de ses biens » ou « de son moutier (3), » ce qui serait fait par ses procureurs. Cette forme de mandat, qui donnait au député qui en était revêtu une grande latitude dans ses actes, était le plus communément déféré par les trois ordres. Les représentants du clergé subissaient cependant quelquefois cer-

(1) J. 444, n° 5 10. — (2) Ménard, *Hist. de Nîmes*, tome I, p. 143, preuves, J. 415. — (3) L'abbé des Châtelliers, J. 443, n° 4 152.

taines restrictions à leur mandat ; ils étaient souvent obligés d'agir de concert avec tels ou tels évêques, telles ou telles abbayes. Le clergé d'une même province ecclésiastique était ordinairement animé d'un même esprit qui évidemment se reflétait dans ses votes aux Etats. Aussi, pour que leurs procureurs ne se laissassent pas aller aux écarts de leur opinion personnelle, ceux qui se faisaient représenter leur faisaient promettre d'agir d'accord avec tel ou tel qu'ils leur désignaient. C'est ainsi qu'en 1308 nous voyons l'évêque de Châlon (1), par exemple, déclarer qu'il consentira à tout ce que ses procureurs auront accompli, d'accord avec les évêques d'Autun et de Mâcon, qui étaient avec lui suffragants de la province de Lyon. Si l'esprit de corps existait à un haut degré dans le clergé séculier, il existait d'une façon encore bien plus ferme dans le clergé régulier, dans les ordres religieux. Dans l'ordre de Cîteaux, par exemple, les procurations étaient données avec recommandation, à ceux qui les recevaient, d'agir d'accord avec les décisions de l'abbé chef d'ordre et des autres abbés de Cîteaux. Dans l'ordre de Saint-Benoît, le même fait se produisait : les procureurs devaient régler leur conduite sur celle des autres membres de l'ordre. Comme on le voit, le mandat attribué à un assez grand nombre de procureurs du clergé était fort restrictif de leur liberté d'action et de vote. Quant au mandat impératif, mandat qui lie absolument l'élu à ses électeurs, nul doute qu'il n'ait été employé ; mais il le fut rarement, par cette bonne raison que, ignorant la plupart du temps quelles seraient exactement les ques-

(1) J. 414 A, n° 76.

tions traitées aux assemblées auxquelles on les convoquait, les électeurs ne pouvaient dicter de point en point à leurs mandataires la conduite qu'ils auraient à tenir. Les lettres de convocation, en effet, laissaient beaucoup de doutes, dans l'esprit de ceux auxquels elles étaient adressées, au sujet de l'objet même des convocations. Pour remédier à cet inconvénient, les membres du tiers état usèrent d'un moyen particulier : ils créèrent un mandat impératif d'un genre tout nouveau et en poussèrent l'application jusqu'à la dernière rigueur. Voici comment ils s'y prirent. Quand ils savaient qu'ils étaient appelés pour voter une maltôte ou un impôt nouveau, ils attribuaient à leurs procureurs le mandat suivant (1) : écouter attentivement les propositions du roi, puis revenir en toute hâte. Fidèles à leur mission, les députés venaient rendre compte à leurs commettants des projets et des vues de la royauté, et délibéraient, d'accord avec eux, sur la réponse définitive à formuler (2). Une fois qu'électeurs et élus avaient arrêté leur plan de conduite, les députés repartaient de nouveau vers le roi et lui annonçaient les résolutions qu'ils avaient prises définitivement avec le concours de leurs concitoyens. On ne peut nier que cette forme de mandat ait été des plus impératives, car les procureurs, dans cette circonstance, n'avaient plus aucune indépendance personnelle ; ils n'étaient plus que les interprètes de

(1) Varin, p. 272 (les procureurs du tiers état aux Etats de 1321 reviennent vers leurs commettants pour prendre leurs avis, et ne rendent réponse qu'au mois d'octobre 1321).

(2) Varin, p. 1161 (Le roi demande des procureurs qui soient munis de pouvoirs suffisants pour consentir et adhérer immédiatement sans avoir besoin de revenir se concerter avec leurs électeurs ; année 1347).

la volonté du plus grand nombre. Il ne faudrait pas croire que ce mandat ait été souvent conféré; il le fut au contraire très-rarement. Si nous l'avons signalé, c'est simplement pour montrer qu'il y a des choses fort anciennes que certains croient neuves et réputent telles.

Les procurations que l'on remettait aux délégués n'avaient pas besoin, paraît-il, d'être faites spécialement pour les assemblées où l'on députait. Nous voyons, en effet, la dame de Marly (1) donner à ses représentants aux Etats de Tours une procuration générale d'affaires en date de l'an 1305. L'évêque de Langres remit à ses procureurs aux Etats de 1317 une lettre d'excuse et une procuration générale ayant un an de date (2). L'abbé de Clairvaux fit servir pour la même assemblée une procuration relative à une discussion de cette abbaye avec une maison de l'ordre (3).

Toutes les procurations des villes présentent des caractères communs quand elles sont en règle et en bonne forme; elles sont dressées, au nom des magistrats municipaux, dans les communes et les communautés; au nom des officiers royaux, dans les villes qui n'avaient pas d'officiers municipaux; elles contiennent le nom et le nombre des électeurs, le lieu de l'élection, le nom et la qualité de l'élu ou des élus. Il y a d'autres procurations qui, à proprement parler, ne méritent pas ce nom. Ce sont des notices qui apprennent tout simplement que telle localité a envoyé tels procureurs. C'étaient purement des lettres d'entrée aux Etats pour le procureur qui les présentait et une manière de faire constater son identité. Ces sortes de

(1) J. 414 A, n° 1. — (2) J. 443, n° 4 7. — (3) J. 443, n° 4 130.

procurations n'ont que deux ou trois lignes. La Normandie (1) semble en avoir eu surtout la spécialité. Les procurations en forme sont adressées d'ordinaire au roi, quelquefois aux baillis. Il était de règle que les procurations fussent scellées ; aussi les villes qui n'avaient pas de sceaux étaient-elles obligées d'en emprunter un (2). Les villes du Nord scellaient leurs procurations du sceau de l'échevinage ; les villes du Midi, du sceau du consulat ; les villes prévôtales, du sceau de la prévôté, et ainsi de suite.

Dans beaucoup de procurations émanant des trois ordres, on trouve ces mots : *in solidum*, à la suite des noms d'un grand nombre de procureurs. Cette mention indique la solidarité qui les unissait ; car ce n'était évidemment pas une pure formalité de style que cette clause de solidarité : elle devait entraîner après elle ses conséquences naturelles et légales. Ce qu'avait promis, refusé ou consenti un seul procureur était aussi valable que si tous avaient agi ensemble ; par suite, tous les procureurs étaient responsables des fautes commises par l'un d'eux. Cette solidarité avait été imaginée pour plusieurs raisons. Solidaires de leurs actes, les procureurs étaient plus circonspects dans leur manière d'être, d'agir et de voter, et exerçaient l'un sur l'autre une surveillance mutuelle ; puis tous étant responsables, chacun d'eux l'était moins.

On ne pouvait se rendre en qualité de procureur à une assemblée, à moins d'être muni d'une procuration. Quand, en se rendant devant le prévôt, celui-ci constatait que les envoyés partaient sans mandat, il

(1) J. 415 A, nos 51, 52, 58, 59, 60, 69, 61, etc. — (2) J. 415 A, n° 68.

les empêchait de partir; c'était ce qui s'appelait *retenir les procureurs* (1).

Quand un procureur tombait malade dans le chemin, en se rendant à une assemblée, il devait se faire donner par une personne honorable une attestation de l'accident qui l'empêchait d'accomplir sa mission. En 1308, l'un des procureurs du sire de Vandeuvre étant tombé malade presque aussitôt après son départ, fit attester par le curé de Saint-Benoît-lès-Villemor qu'il ne pouvait « se tenir sur pieds, » et, par suite, qu'il était dans l'impossibilité de se rendre à destination (2).

On sait que les procureurs des trois ordres se rendaient à cheval au lieu de l'assemblée. Tous, prêtres, nobles, laïques et clercs usaient de ce mode de locomotion; d'ailleurs, à moins de se résigner à aller à pied, ce qui aurait été impossible à tous égards, il ne se présentait que ce moyen de se rendre aux Etats. Voilà nos procureurs partis. Partaient-ils sans argent? c'est là la question que nous nous proposerons d'étudier. Il est hors de doute que les députés du tiers état recevaient, en quittant la ville qui les envoyait, une certaine somme d'argent; nous voyons les deux procureurs de Chablis, à qui on alloue à leur départ seize livres pour leurs dépenses (3). Quelles étaient donc ces dépenses? elles étaient de toutes sortes; les comp-

(1) J. 414 A, n° 7, à la cote : « Jehan Valenchet, sine litteris, quare » prepositus trecensis, retinuit, ut dicunt, procuratores. » — (2) J. 414 A, n° 7. — (3) « Saichent tuit que comme Renauz Chastellains et » Guillaume Jehanz soient esleuz des bourgeois de Chablis pour aller » à Tourz, à cest prochien semadi après chalau de may et deu com- » mendement deu prévost de la ville neuve le roy : que ledit Renauz et » Guillaumes murent de Chablis lou lundi devant le dit semadi pour » aler à Tourz, si comme dist est, et n'ain pourcèrent (perçurent) que » sèze livres pour les despens. » (J. 415 A, n° 79.)

tes de l'échevinage de Reims (1) entrent à ce sujet dans de curieux détails, et nous apprennent en quoi elles consistaient. C'étaient les dépenses de bouche, les frais de voyage, la location des chevaux, le paiement des valets; car les procureurs du tiers état étaient accompagnés chacun d'un serviteur. Ces comptes nous apprennent, en outre, qui payait tout cela : c'était la ville qui députait. Les procureurs étaient donc défrayés de toutes leurs dépenses, et c'était bien le moins; mais nous ajouterons que généralement ils n'étaient pas payés pour la mission tout honorifique qu'ils accomplissaient. Nous signalons cependant plus loin des exceptions à ce principe; pour le moment, contentons-nous de dire que presque jamais les députés du tiers état ne recevaient de traitement pour leurs fonctions temporaires, et voici les raisons que nous alléguons à l'appui de cette opinion :

1° Dans aucun document, pas même dans les procurations aux Etats généraux ou dans les comptes de l'échevinage de Reims, on ne trouve mention de sommes affectées au paiement des procureurs. 2° On ne trouve nulle part l'indication que tels ou tels aient brigué les suffrages et se soient portés avec acharnement candidats à la députation. 3° Presque jamais, même dans les villes les plus démocratiques du nord, on ne délègue des artisans, des gens ayant besoin de leur journée pour vivre; c'est à peine si l'on rencontre parfois un marchand élu procureur. 4° Les fonctions de députés étant temporaires et ne durant que quelques jours, il était tout naturel qu'on ne les rétribuât pas. Il suffisait de payer les frais de déplacement des procureurs, et

(1) Varin, p. 992.

de ne leur laisser aucune dépense à supporter. 5° Les villes trouvaient que c'était assez pour leur budget que d'avoir à payer tous les frais nécessités par l'envoi de députés sans avoir encore à compter des appointements ou une indemnité à ces derniers. Mais comment, dira-t-on, les députés du tiers état acceptaient-ils une mission qui offrait si peu d'avantages? Le motif est celui-ci: les députés du troisième ordre étaient choisis parmi ceux des habitants à qui un déplacement de quelques jours ne pouvait causer ni dommage ni préjudice; quand ils étaient pris en dehors du tiers état, à plus forte raison étaient-ils à l'abri du besoin; car, dans cette hypothèse, c'étaient toujours des membres du clergé ou de la noblesse qui étaient élus procureurs. D'ailleurs les fonctions de députés étaient des fonctions relevées qui, si elles ne présentaient rien à gagner, ne présentaient rien à perdre; puis, en somme, n'était-ce pas véritablement une distinction honorifique sans doute, mais enviable, que de représenter auprès du roi et côte à côte avec les prélats et la noblesse la totalité des membres d'une cité? Il y avait là de quoi flatter l'orgueil de quelques-uns; aussi n'avons-nous trouvé que rarement des procureurs du tiers état qui démissionnassent.

Le roi ne contribuait en rien aux dépenses du tiers état : il aurait évidemment pu le faire, il aurait même dû le faire; mais il n'en faisait rien. D'ailleurs, il agissait envers les autres ordres comme envers le troisième; il ne participait en aucune façon aux frais que leur causaient ses convocations. Considérant que c'était un devoir de cour, pour les prélats et les nobles, d'assister aux assemblées réunies par lui, le roi ne voulait, d'aucune manière, leur rendre ce devoir plus facile à

accomplir. Cependant, il avait certains scrupules à cet égard. Philippe le Long dit, quelque part, que s'il ne convoque pas la petite noblesse, c'est pour lui éviter des frais (1). Quant au clergé, nous savons qu'il payait aussi sa part de dépenses. En 1308, une imposition fut levée dans la province ecclésiastique de Narbonne (2), pour payer les frais de voyage des évêques de Montpellier et de Béziers, procureurs de cette province. Non-seulement le roi ne voulait entrer dans aucuns déboursés, mais même il tenait la main à ce que ceux qui devaient payer ne se dérobassent pas à ce devoir. Le 6 mai 1308, le roi envoya de Tours, au sénéchal de Beaucaire, l'ordre de faire payer par tous les habitants de Bagnols, au diocèse d'Uzès, les procureurs que cette ville avait envoyés aux Etats. Ce fait nous prouve qu'il y avait certaines villes qui payaient leurs députés. D'ailleurs cette exception au principe que nous avons posé plus haut se justifie d'elle-même. Il n'est pas surprenant que des villes du Midi aient affecté un traitement à certains de leurs députés; car un assez grand nombre d'entre elles avaient pour habitude de se faire représenter par des légistes, des jurisconsultes ou des notaires; or, comme les hommes de loi ont toujours eu la coutume de se faire payer, pour tout acte accompli par eux, il est bien probable que ceux-là ne faisaient pas exception à la règle, et que les villes qui les députaient devaient s'exécuter envers eux. Dans le Nord, au contraire, et même dans le centre, où il était fort rare que l'on choisît des gens versés dans l'étude des lois pour représentants, il est hors de doute que les

(1) J. J. 55, fol. 59. — (2) D. Vaissete, tome IV, p. 139.

villes n'allouaient aucune indemnité à leurs procureurs ; les comptes de l'échevinage de Reims en sont un sûr garant.

Maintenant que nous savons qui payait tous les frais des assemblées représentatives, nous n'aurons pas lieu de nous étonner, quand nous verrons le roi les convoquer fréquemment; mais, où il y aura peut-être matière à surprise, c'est quand nous constaterons que le roi exigeait de tous les ordres de la nation l'exactitude la plus grande à des assemblées qui étaient une source véritable de dépenses pour chacun d'eux. En 1302, Philippe le Bel fit confisquer, sans hésitation, par le sénéchal de Carcassonne (1), les biens des communautés du comté de Foix qui n'avaient pas comparu aux premiers Etats généraux par lui convoqués, et défendit à cet officier d'en donner main-levée sans sa permission expresse. Les villes convoquées, du reste, avaient été prévenues, Philippe IV leur ayant déclaré d'avance qu'on procéderait, comme de raison, contre celles qui n'enverraient pas de procureur. Cette rigueur, qui avait été déployée lors des premiers Etats généraux, alla toujours en décroissant; et le roi ne fit plus que menacer de son mécontentement ceux qui faisaient défaut. Il est vrai que ce mot, *mécontentement*, signifiait beaucoup dans sa concision. Les prélats et les nobles, avons-nous déjà dit, devaient comparaître en personne ou bien faire présenter des excuses valables par procureurs. Quand ils négligeaient ces devoirs, ils étaient évidemment considérés comme ayant manqué au service de cour et, par suite, passibles de châtiments. En 1318, les

(1) D. Vaissete, tome IV, p. 107.

évêques de Limoges, de Cahors et de Lodève, et huit chevaliers, dont plusieurs étaient parents du pape, se firent excuser par lui de n'avoir assisté d'aucune façon à une assemblée des deux premiers ordres convoquée par le roi. Philippe le Long accepta les excuses invoquées par le souverain pontife en faveur des délinquants, en disant qu'il ne voulait pas que l'absence de ces prélats et de ces nobles « *ad noxam valeat imputari* (1). » Ce qui voulait dire qu'ils auraient bien pu payer cher leur absence inexcusée, si le saint-siége ne s'en était mêlé.

Henri HERVIEU,

Ancien élève de l'Ecole des Chartes.

(1) J. J. 55, fol. 29.

(La suite à la prochaine livraison.)

LE

PREMIER CONGRÈS JURIDIQUE ITALIEN.

L'institution des Congrès juridiques a pris naissance en Allemagne. Elle fonctionne dans ce pays depuis dix ans, et elle a puissamment contribué à préparer l'unification des diverses législations germaniques. L'Italie, comme l'Allemagne, travaille à unifier ses institutions et sa jurisprudence, et elle a voulu, elle aussi, réunir en des Congrès annuels les jurisconsultes de ses diverses provinces. C'est le 25 novembre 1872 que s'est ouvert à Rome, dans les salles du Capitole, le premier Congrès juridique italien. 287 jurisconsultes ont pris part à ses travaux : c'étaient des sénateurs, des députés, des magistrats, des professeurs, des avocats. Il n'a tenu que treize séances ; mais grâce aux programmes de discussion tracés d'avance par une commission préparatoire, grâce aussi à l'habile direction du président, M. Marchetti, cette courte session a été si bien remplie, qu'elle a suffi au Congrès pour approfondir et pour résoudre plusieurs questions de la plus haute importance. Les procès-verbaux de ces séances ont été publiés dans un bulletin périodique ; en outre, les travaux des diverses commissions et les rapports présentés par elles ont été réunis en un gros volume in-folio, sous le titre : *Atti del primo congresso giuri-*

dico italiano (1). Un court extrait de ces divers documents ne sera pas, je crois, sans intérêt pour nos lecteurs. La législation italienne, en effet, n'est pas pour nous une législation étrangère. Unis à l'Italie par une communauté de race, de religion et de mœurs, nous avons les mêmes problèmes sociaux et juridiques à résoudre, et les questions qui s'agitent aujourd'hui chez nos voisins de la Péninsule sont les mêmes qui chez nous se sont discutées hier ou se discuteront demain. Avant de résoudre ces questions pour notre propre compte, il nous importe de savoir ce que nos voisins en pensent. Il n'est rien qui puisse mieux nous éclairer à cet égard que les travaux du Congrès de Rome, qui, comme l'a dit un de ses orateurs les plus éminents avec un légitime orgueil, « représentait la science et la sagesse de toutes les écoles et de tous les tribunaux d'Italie (2). »

Les questions débattues au Congrès se rapportent presque toutes au droit pénal et à l'organisation judiciaire. C'est, en effet, sur ces deux points que la nouvelle législation italienne présente encore des lacunes. L'Italie n'a pas encore terminé le grand travail d'unification législative qu'elle poursuit sans relâche depuis huit ans. Elle s'est donné un code civil, un code de procédure civile, un code de commerce, un code d'instruction criminelle, un code pénal militaire ; elle n'a pas encore de code pénal de

(1) Le *Bollettino del primo congresso giur. ital.* se compose de dix-huit numéros. Les *Atti* forment un volume in-folio de 704 pages. Nous devons la communication de ces documents à l'obligeance de M. Ferrantini, secrétaire du comité directeur, et de M. Buniva, questeur du comité pour le congrès prochain.

(2) *Atti*, p. 503 (rapport de M. Mancini).

droit commun (1), ni de loi générale sur l'organisation des tribunaux. Au moment où ces lois se préparent, et où les plus graves questions de droit pénal et d'organisation judiciaire vont se débattre devant les assemblées législatives, on a jugé opportun de les débattre d'abord devant une assemblée étrangère à toute préoccupation politique, et composée exclusivement de jurisconsultes de profession. Je vais résumer rapidement ces débats, en négligeant toutes les questions qui ne présentent qu'un intérêt secondaire ou spécial à l'Italie.

L'organisation judiciaire actuelle de l'Italie ressemble beaucoup à la nôtre, et les critiques dirigées par le Congrès contre cette organisation s'adressent indirectement à la France. Elles n'en ont que plus d'intérêt pour nous, et je vais, sur ce point, laisser la parole aux rapporteurs des divers comités.

Ecoutons d'abord M. Mari, avocat distingué de Florence, et membre influent de la gauche du Parlement. — L'organisation judiciaire française, dit l'orateur italien, présente au dehors un aspect imposant. Mais si l'on regarde au fond des choses, si l'on recherche quel esprit a présidé à cette organisation, l'on reconnaîtra que c'est un esprit de défiance systématique à l'encontre de la magistrature. C'est cet esprit de défiance qui a fait établir près de chaque tribunal un représentant du pouvoir exécutif, chargé de rappeler les juges à l'observation de la loi ; c'est ce même esprit qui, dans les luttes de compétence

(1) Le dernier code pénal italien remonte à 1859 et ne s'applique qu'aux provinces comprises dans l'ancien royaume de Sardaigne.

entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, a fait assurer le triomphe à celle-ci ; c'est ce même esprit qui, plaçant tous les tribunaux sous la censure d'une cour suprême, leur a refusé la libre interprétation de la loi. En un mot, le ministère public, les conflits, la cour de cassation, telles sont les trois institutions imitées de la France que M. Mari dénonce comme attentatoires à l'indépendance des tribunaux, et dont il réclame, au nom de la commission dont il est rapporteur, la suppression ou la réforme. C'est sur ces trois institutions qu'ont porté les plus vives discussions du Congrès.

I. Ce que le Congrès condamne, ce n'est pas le ministère public lui-même, c'est l'intervention du ministère public dans les affaires civiles. — N'est-il pas contraire à la dignité de la magistrature, s'est écrié M. Mari, n'est-il pas contraire au bon sens, de voir tout un collége de magistrats surveillé, et, en quelque sorte, dirigé par un prétendu *représentant de la loi,* qui est souvent, de tous les membres du tribunal, le plus jeune et le moins expérimenté (1) ? N'est-il pas contraire au principe de la division des pouvoirs, a ajouté un autre rapporteur, M. Bencivenga, de voir ce contrôle exercé par des fonctionnaires qui dépendent du pouvoir exécutif, et qui, en rapports constants avec le chef de l'Etat, sont les dispensateurs de ses faveurs ou de ses disgrâces (2) ? — Ces raisons ont convaincu le Congrès : la suppression du ministère public dans les affaires civiles a été votée à l'unanimité, et ce vote, si l'on en croit le

(1) *Atti*, p. 261.
(2) *Atti*, p. 298 (rapport de M. Bencivenga-Barbaro).

rapporteur, est l'expression du vœu presque unanime des praticiens et des magistrats d'Italie (1).

Au reste, le Congrès, en émettant ce vote, avait en vue une réforme plus générale et peut-être plus utile. — En réduisant les fonctions du ministère public, a fait observer M. Mari, on pourra réduire aussi le personnel qui le compose. Nous avons en Italie trop de magistrats. Cette organisation à la française, si surabondante, si luxuriante, nécessite un plus grand nombre de fonctionnaires que le pays n'a de gens capables à fournir. Si l'on veut relever la situation des magistrats, il faut augmenter leur traitement, et pour cela il faut diminuer leur nombre. « *Pochi, ben pagati, independenti!* » tels doivent être, a dit en terminant M. Mari, les magistrats italiens; et ce résumé des conclusions du rapporteur a été accueilli par les applaudissements du Congrès (2).

II. La question des conflits et de la juridiction administrative a donné lieu à de plus longs débats. Elle a été traitée deux fois dans les commissions du Congrès, d'abord par M. Mari, dont nous venons de citer le rapport, ensuite par M. Mancini, l'un des orateurs du parlement, et, assure-t-on, le premier avocat d'Italie. Nous voudrions donner une idée de l'éloquent rapport de M. Mancini. Ce n'est pas chose facile : la pensée de l'orateur italien échappe souvent à une exacte analyse et se dérobe, pour ainsi dire, sous les vêtements brillants et luxueux qui l'enveloppent. Nous allons essayer de dégager de leur forme oratoire les principaux arguments du rapporteur.

(1) *Bollettino*, p. 65; *Atti*, p. 262 (rapport de M. Mari).
(2) *Atti*, p. 271-275; *Bollettino*, p. 65.

M. Mancini commence par rappeler quel est, en cette matière, l'état actuel de la législation italienne. Il peut se résumer tout entier en deux dispositions de la loi du 20 mars 1865 (1) : la première supprime les tribunaux administratifs et défère à la justice ordinaire toutes les questions, même administratives, où des droits privés sont en cause ; la seconde maintient jusqu'à nouvel ordre la loi sur les conflits de 1859, qui ne faisait guère que reproduire le système de la loi française (2). La loi de 1865 n'a donc été qu'une demi-réforme, et M. Mancini n'a pas de peine à prouver que cette demi-réforme a tourné tout juste contre son but : on voulait restreindre les prérogatives de l'administration, on les a étendues ; on voulait protéger les droits des particuliers, on les a compromis. Sous le régime des justices administratives, le conflit, en fermant à la partie les portes du tribunal ordinaire, lui ouvrait du moins en échange un autre tribunal ; aujourd'hui, il la livre à celui-là même contre qui elle réclame. Autrefois, le conflit n'opérait qu'un changement de juridiction ; aujourd'hui, c'est un déni de justice. Il faut sortir au plus tôt, dit le rapporteur, de ce système contradictoire ;

(1) Loi du 20 mars 1865, annexe E, art. 2 et 13.

(2) Cette loi, qui n'avait été faite que pour le royaume de Sardaigne, a été étendue par la loi de 1865 à toute l'Italie. Cette législation a été exposée avec beaucoup de soin et d'exactitude par M. E. Dubois, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1873, p. 211-260. — Il faut remarquer que, avant la loi de 1865, le jugement des conflits appartenait, en Toscane, non pas au Conseil d'Etat, mais à la Cour de cassation. De même, dans les Etats du saint-siége, le souverain pontife réglait le conflit, non pas sur l'avis du Conseil d'Etat, mais sur l'avis du *tribunal de la signature*, qui appartient à l'ordre judiciaire. *Atti*, p. 371.

il faut en sortir, non pas en rétablissant les tribunaux administratifs, dont personne en Italie ne regrette la chute, mais en supprimant les conflits (1).

Attaquant alors le conflit en lui-même, M. Mancini s'élève à des considérations plus générales. Le conflit, dit-il, est *inconstitutionnel* : il est la négation d'un des principes fondamentaux sur lesquels reposent les libertés publiques. Ce principe, c'est que la Constitution est placée sous la sauvegarde de juges inamovibles et indépendants, qui peuvent et doivent déclarer nul et sans effet tout acte contraire aux lois, de quelque autorité qu'il émane. C'est là une garantie plus sûre encore que la responsabilité ministérielle, car elle s'exerce chaque jour, au profit de chacun, et son exercice régulier et paisible n'est point troublé par les agitations de la politique et par les luttes des partis. Grâce à cette garantie, la loi devient inviolable, elle est placée hors des atteintes du pouvoir exécutif ; et c'est là, si l'on y regarde bien, qu'est la différence essentielle entre le gouvernement d'un peuple libre et le gouvernement absolu qui met la volonté du prince et de ses ministres au-dessus des lois. Or, qu'est-ce au fond que le conflit, si ce n'est la suppression de cette garantie constitutionnelle ? Grâce au conflit, le pouvoir exécutif ne sera entravé que s'il le veut bien, et c'est lui-même qui sera juge de la question de savoir s'il a violé la Constitution et les lois (2).

Menaçante pour les droits privés et les libertés publiques, l'arme du conflit est-elle du moins utile à l'administration pour se défendre ? Nullement. C'est

(1) *Atti*, p. 331 et suiv. Voyez aussi p. 266 (rapport de M. Mari).
(2) *Atti*, p. 348-357.

une crainte chimérique que celle des entreprises et des usurpations du pouvoir judiciaire ; il n'en a ni le désir, ni le pouvoir. Cette crainte se concevait à l'époque où les conflits et les tribunaux administratifs furent établis en France. La France alors sortait à peine des agitations politiques suscitées par les anciens parlements, et l'administration révolutionnaire, aux prises avec des ennemis sans nombre, avait besoin, pour triompher dans sa lutte, d'avoir les coudées franches et d'être en même temps juge et partie. On l'arma contre la magistrature en instituant les conflits. Mais elle eût dû rejeter cette arme dangereuse et désormais inutile, lorsque le gouvernement fut rentré dans des voies régulières. Elle eût dû s'appliquer à elle-même ce principe proclamé par la Révolution française, qui veut que tous soient égaux devant la justice et devant la loi. Il fut un temps, en Italie comme en France, où le clergé, la noblesse, les universités, les corporations ouvrières, chaque puissance sociale en un mot, pouvait décliner la justice ordinaire et réclamer des juges pris dans son sein. On comprend que, sous un pareil régime, l'administration réclamât, elle aussi, sa juridiction particulière et la fît respecter par des conflits. Mais aujourd'hui que tous les priviléges ont disparu devant le grand principe de l'égalité civile, aujourd'hui que l'Eglise elle-même et les corporations religieuses viennent se soumettre, comme de simples justiciables, aux tribunaux de droit commun, pourquoi l'administration seule aurait-elle le privilége de décliner leur compétence et de se placer au-dessus de la justice et de la loi (1) ?

(1) *Atti*, p. 336 et suiv.; p. 362 et suiv.

M. Mancini concluait, au nom de la commission, en demandant, en premier lieu, l'abolition des conflits; en second lieu et subsidiairement, l'attribution du jugement des conflits à un tribunal de l'ordre judiciaire. Le Congrès, rejetant la première de ces propositions, a adopté la seconde, et décidé, à la presque unanimité, que le jugement des conflits devrait appartenir à la Cour de cassation (1).

III. Ceci nous ramène à la question de la Cour de cassation qui, elle aussi, a fait l'objet de plusieurs rapports et de longs débats. Le Congrès a commencé par voter la suppression des quatre Cours de cassation qui siégent aujourd'hui en Italie, et leur remplacement par une Cour unique qui siégera à Rome, et aura le titre de Cour suprême (2). Jusque là, tout le monde était d'accord. Mais les divergences ont commencé à se produire quand il s'est agi de déterminer la compétence de cette Cour, et le problème a paru si difficile que le Congrès, après l'avoir longtemps débattu, a fini par le laisser sans réponse et en renvoyer l'examen à une future session (3). Quelle était donc la difficulté? Je vais essayer de la faire comprendre, en prenant toujours pour guide les travaux des rapporteurs.

(1) *Atti*, p. 374; *Bollettino*, p. 52. C'est ce qui se pratique en Belgique depuis quarante ans, et ce qui se pratiquait, avant la loi de 1865, dans une partie de l'Italie (voyez *suprà*, p. 437, note 2). Sur la question des conflits, on peut consulter encore les dissertations de MM. Mantellini (*I conflitti d'attribuzioni*, etc., Florence, 1871, 1872); Lucchini (*La questione de' conflitti*, etc. *Annali di giurispr. ital.*, 1871), et G. de Gioannis (*Proposta di riforma intorno al sistema de' conflitti*, etc. *Annali di giurispr. ital.*, 1872).

(2) *Atti*, p. 212; *Bollettino*, p. 61.

(3) Sur la proposition de M. Mancini. *Bollettino*, p. 62.

Aujourd'hui, la Cour de cassation exerce sa censure sur deux classes de jugements de nature bien différente. Tantôt le jugement est cassé comme nul : il y a nullité de forme ou violation manifeste d'un texte de loi formel. Tantôt le jugement est cassé comme mal rendu : la loi était douteuse, et les juges, en présence de plusieurs interprétations divergentes, n'ont pas su choisir la meilleure. Ces deux cas, aujourd'hui confondus, étaient soigneusement distingués par la loi romaine : dans le premier cas, il n'y avait pas autorité de chose jugée, il n'y avait pas jugement, tout était à recommencer, « *ab initio causa potest agitari* (1) ; » dans le second cas, au contraire, il y avait jugement valable, et l'on ne pouvait procéder que par la voie de l'appel (2). C'est cette distinction que la commission du Congrès aurait voulu rétablir. D'après elle, la Cour suprême ne devrait conserver qu'une seule des deux attributions dont elle est aujourd'hui investie. Que cette Cour, disent les rapporteurs, frappe les jugements rendus au mépris de la loi ; mais qu'elle n'impose point aux tribunaux l'uniformité de jurisprudence. Si le texte est douteux, que les juges aient le droit de l'interpré-

(1) L. 19, D., *de appellationibus*, XLIX, 1. *Atti*, p. 165.

(2) La distinction est nettement établie par la L. 1, § 2, D., *quæ sent. sine app.*, XLIX, 8 : « Cum contra sacras constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones autem judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur. » Voyez aussi les lois citées par le rapporteur, M. Desjardins, *Atti*, p. 165-179. — « Dans le premier de ces deux cas, » ajoute M. Desjardins, « Il remedio, con vocabolo appropriatissimo e desunto dal puro linguaggio giuridico, fu appellato *restitutio in integrum*. » Ceci me semble une erreur : il ne pouvait être question ici de *restitutio in integrum*, puisqu'il y avait nullité de plein droit.

ter librement : ces variétés d'interprétation ne sont pas des violations de la loi, mais des manières diverses de lui rendre hommage; elles ne sont pas un mal, mais un bien, car il n'y a de vie et de mouvement dans la science qu'à ce prix. *In dubiis libertas!* C'est là un principe essentiel au progrès de la jurisprudence et à la dignité même des tribunaux (1).

La commission ne se borne pas à transformer le pourvoi en cassation en une action en nullité. En réduisant ainsi les fonctions de la Cour régulatrice, elle propose d'établir, en revanche, des tribunaux supérieurs d'un ordre nouveau, qu'elle qualifie de *tribunaux de troisième instance*. Voici comment le rapporteur, M. Desjardins, explique et justifie cette nouvelle institution.

Le système français des deux degrés de juridiction, c'est M. Desjardins qui parle, est condamné par la raison comme par la science. Deux degrés, c'est trop ou trop peu : la logique veut un seul degré, ou elle en veut trois; et si, avec l'état actuel de la magistrature, un seul degré paraît insuffisant, il faut alors créer des tribunaux *de troisième instance*. Est-il raisonnable, en effet, d'attribuer la même autorité à l'arrêt qui confirme le jugement de première instance et à l'arrêt qui le réforme? La présomption de vérité peut-elle être la même au cas où les deux décisions sont conformes, et au cas où elles sont contradictoires? Admettons que la sentence des premiers juges soit moins que l'arrêt de la Cour; encore est-elle quelque chose aux yeux de la raison et du bon sens.

(1) *Atti*, p. 183 et 184 (rapport de M. Desjardins). Voyez aussi les rapports de M. Florenzano, p. 128, et de M. Mari, p. 220-242.

Dans le système des deux degrés de juridiction, elle n'est rien, absolument rien, et le tribunal de première instance n'est qu'un rouage inutile dans le mécanisme judiciaire. Et pourquoi, d'ailleurs, dans ce conflit de deux sentences successives, présumer que la seconde est toujours la meilleure? « *Non utique melius pronuntiat*, dit avec raison la loi romaine, *qui novissimus sententiam dicturus est* (1). » Dira-t-on que la sentence de la Cour a plus de valeur parce qu'elle émane d'un plus grand nombre de juges? Cela même n'est pas toujours vrai : joignez aux suffrages des premiers juges ceux de la minorité de la Cour, et vous trouverez peut-être que la sentence réformée, la sentence que la loi répute fausse, est précisément celle qui réunissait, en somme, le plus grand nombre de voix (2).

Toutes ces inconséquences disparaissent, continue le rapporteur, si, au lieu de deux degrés de juridiction, vous en établissez trois, et si vous exigez deux jugements conformes pour qu'il y ait chose jugée. Dans ce système, le premier et le second jugement sont-ils conformes, tout est fini ; sont-ils contradictoires, c'est le tribunal de troisième instance qui vient, comme un tiers arbitre, décider entre les deux. Dès lors, la première sentence conserve, malgré l'appel, sa force et sa valeur ; et si c'est la dernière qui prévaut, ce n'est point parce qu'elle a une plus grande autorité en elle-même : c'est, parce qu'en s'ajoutant à l'une des deux autres, elle constitue la majorité (3).

(1) L. 1, D., *de appellationibus*, XLIX, 1.

(2) *Atti*, p. 141-163 (rapport de M. Desjardins); p. 215-216 (rapport de M. Mari).

(3) La majorité des *tribunaux*, mais non pas toujours la majorité

Telles sont les propositions présentées de concert par deux des commissions du congrès (1). Il nous semble, quant à nous, que les commissaires auraient été plus logiques en demandant, non pas l'établissement d'une troisième instance, mais au contraire la suppression de la seconde. Tous les vices que signalent les rapporteurs dans l'organisation actuelle sont inséparables de l'appel ; et c'est un mauvais moyen de rémédier à ces vices que d'établir deux appels au lieu d'un. Le système des deux appels successifs, ou, comme le qualifient les rapporteurs, des *deux jugements conformes*, a pour point de départ, si je ne me trompe, une idée complétement fausse : c'est qu'il n'y a que deux façons possibles de juger un litige, admettre la demande ou la rejeter. Il en était ainsi, il est vrai, sous la loi romaine, au temps des actions de la loi ou des formules de droit strict ; mais la procédure a bien changé depuis : entre l'admission intégrale et le rejet absolu d'une demande, il y a quantité de solutions intermédiaires que le juge moderne peut adopter ; en sorte qu'on peut très-bien concevoir qu'un même litige, étant jugé trois fois, soit jugé de trois façons différentes. Où trouver alors les *deux jugements conformes*, et que devient la théorie de MM. Mari et Desjardins ? Toutefois, le congrès a donné raison aux rapporteurs, et a ainsi rompu avec le système français sur trois points fondamentaux de l'or-

des *juges*. Supposez que sur les trois tribunaux, l'un ait décidé *oui* à l'unanimité, et les deux autres *non*, chacun à la majorité d'une voix, c'est le *oui* qui aura réuni en somme le plus de suffrages, et c'est cependant le *non* qui prévaudra. Ainsi la critique qu'adressent les rapporteurs au système actuel atteint aussi le système qu'ils proposent.

(1) *Atti*, p. 199, 276.

ganisation judiciaire. Au reste, nous devons ajouter que les orateurs du congrès, lors même qu'ils attaquaient le plus vivement les institutions françaises, s'appliquaient à chercher dans les écrivains français eux-mêmes leurs arguments et leurs autorités ; et c'est dans le cours de cette discussion que l'un des membres les plus considérables du congrès, M. le sénateur Panattoni, a prononcé ces paroles remarquables : « Puissent nos travaux contribuer à créer une communauté d'idées et d'institutions entre les deux grands peuples de la race latine, entre la patrie des jurisconsultes romains et la patrie de Cujas et de Doneau ! » L'assemblée tout entière s'est associée à ce vœu par de chaleureux applaudissements (1).

Le congrès ne s'est pas préoccupé seulement des questions relatives à l'organisation judiciaire. Il a porté aussi son examen sur les rapports des tribunaux avec les justiciables, et je recommande, à ce sujet, le judicieux rapport de M. César Norsa, de Milan, sur le tarif et sur les professions d'avocat et d'avoué. Ces deux professions sont-elles ou non incompatibles ? Telle est la principale question traitée dans le long rapport de M. Norsa. Bien qu'en Italie, la profession d'avoué soit libre comme celle d'avocat, la loi a jusqu'ici maintenu le principe traditionnel de l'incompatibilité des deux professions (2). C'est ce principe que combat le rapporteur, et voici ses principaux arguments.

(1) *Bollettino*, p. 59, 62.

(2) Loi du 17 avril 1859. Cette loi permet bien aux avoués de remplir au besoin l'office d'avocat, mais elle ne permet point aux avocats de remplir l'office d'avoué.

L'étude et la direction d'une affaire est un travail indivisible, qui doit être l'œuvre d'une seule intelligence. Impossible de séparer la forme du fonds, de distinguer entre les actes de procédure et la matière même du procès. La division du travail, si utile quand elle est bien appliquée, tourne ici précisément contre son but : loin de simplifier la tâche, elle la complique ; loin de rendre la procédure plus rapide et moins chère, elle la rend plus lente et plus coûteuse. Ce n'est pas tout ; en forçant la partie à recourir à deux assistants à la fois, l'un qui la représente sans la défendre, l'autre qui la défend sans la représenter, vous n'augmentez pas seulement les frais, vous augmentez les chances d'erreur ; vous supprimez, en bien des cas, la responsabilité, car chacun des deux mandataires pourra rejeter sur l'autre la faute qu'il a commise ; vous rendez les transactions plus difficiles, car il est plus difficile de s'entendre quand on est quatre que quand on est deux (1). En exigeant ainsi deux mandataires au lieu d'un, la loi n'est pas seulement contraire à la raison, elle est en contradiction avec elle-même. Si un seul mandataire suffit devant la Cour de cassation et devant les tribunaux de commerce, pourquoi en exiger deux devant les tribunaux civils et les Cours d'appel ? Si l'avoué est inutile, quand une affaire de commerce est plaidée en première instance, ne l'est-il pas à plus forte raison quand cette même affaire, déjà instruite, est portée en appel (2) ! Au reste, dit en terminant M. Norsa, jetez un coup d'œil sur la marche de la législation en Italie et au

(1) *Atti*, p. 395, 407-410.
(2) *Atti*, p. 411-415.

dehors, vous reconnaîtrez que le vieux principe de l'incompatibilité des deux professions perd chaque jour du terrain. A mesure que la loi progresse et se perfectionne, la procédure devient plus simple; et plus elle se simplifie, plus le ministère de l'avoué perd de son importance. Bientôt, on peut l'espérer, il se réduira à si peu de chose, qu'il n'y aura plus de raison de le séparer de celui de l'avocat (1).

Le congrès a adopté les conclusions du rapporteur. Il a admis en principe que les professions d'avocat et d'avoué pourraient être cumulées, tout en ajournant l'examen des questions d'application à une session ultérieure (2).

Il est toute une partie des travaux du congrès dont nous n'avons point parlé encore : c'est la partie relative à la législation pénale. Les documents et les rapports sur les questions de droit criminel forment près de la moitié des *Atti del congresso*, et ne le cèdent point aux autres en intérêt ni en importance. Nous croyons superflu, toutefois, de les analyser; car ces travaux préparatoires n'ont abouti, pour la plupart, à aucune résolution importante. La question du jury, traitée par M. le professeur Pessina avec tant d'originalité et de finesse (3), n'a pas même été dis-

(1) *Atti*, p. 412, 427-431. — Le rapport de M. Norsa contient en outre un projet intéressant, mais trop détaillé pour être reproduit ici, sur l'organisation des chambres ou conseils de discipline des avocats-avoués (*Atti*, p. 433-452). Quant au tarif, M. Norsa demande que les greffiers et les huissiers soient salariés, non plus par les plaideurs, mais par l'Etat (*Atti*, p. 462), et cette proposition a été également consacrée par le vote unanime du congrès (*Bollettino*, p. 48).

(2) *Bollettino*, p. 43.

(3) *Atti*, p. 309-332.

cutée. Les nombreuses questions sur la détention préventive et l'instruction préparatoire, exposées dans tous leurs détails par M. Florenzano (1), ont fait, au contraire, l'objet de longs débats ; mais ces débats n'ont guère abouti, sur les questions les plus importantes, qu'à des solutions évasives ou à des ajournements (2). Parmi les grandes questions de droit criminel, il en est une seule qui ait reçu une solution décisive. Le congrès a voté à l'unanimité, et avec une sorte d'enthousiasme, l'abolition de la peine de mort. « Quant on songe, remarque spirituellement M. Barboux (3), que, l'été dernier, des brigands tenaient la campagne entre Rome et Ostie, qu'on ne pourrait sans une grave imprudence aller de Rome à Naples par les Marais-Pontins, et encore moins de Naples à Reggio en voiturin, on est un peu surpris de cet accès de philanthropie. » Il ne faudrait pas croire cependant que le congrès, dans ce vote, a cédé à un entraînement irréfléchi : la question a été soigneusement élaborée, et les rapports, études et documents, sur ce grave sujet, occupent plus de deux cents pages dans les *Atti del congresso* (4). Nos lecteurs se diront peut-être que ces deux cents pages contiennent sans doute bien des

(1) *Atti*, p. 85-132.

(2) *Bollettino*, p. 33-40.

(3) Dans l'intéressante communication sur le congrès italien, qu'il vient de présenter à la Société de législation comparée. *Bulletin de la Société de législation comparée*, mars 1873, p. 150.

(4) P. 493-704. Je signalerai, parmi ces divers documents, le discours prononcé par M. Mancini, en 1865, au parlement italien, la lettre de M. le professeur Carrara à M. Mancini, la dissertation historique de M. le professeur Pierantoni, enfin l'étude de M. le professeur Canonico sur la question de savoir comment la peine de mort doit être remplacée.

lieux communs, bien des déclamations sonores et creuses. Il n'en est rien. Les auteurs de ces travaux se sont tenus presque toujours sur le terrain des faits, et ils ont cherché notamment à démontrer, par des documents statistiques empruntés à tous les pays de l'Europe, que l'application ou la menace de la peine de mort, loin de diminuer la criminalité, a produit le plus souvent un effet contraire. — Le congrès s'est borné à demander purement et simplement que la peine de mort fût abolie. La question de savoir quelle peine il conviendrait d'établir à la place a été renvoyée au prochain congrès (1).

Ce second congrès aura lieu dans quelques mois. Il tiendra ses séances à Turin, du 5 au 12 octobre. Déjà les jurisconsultes italiens s'en préoccupent et s'y préparent. Des comités se forment dans toutes les villes d'Italie où siègent des Cours d'appel. Un comité central à Turin, présidé par le comte Sclopis, centralise tous ces efforts. Une feuille spéciale, le *Moniteur du second Congrès* (2), recueille et publie les actes et les travaux préparatoires. Les questions à débattre au futur congrès ont déjà été choisies; en voici la liste :

1° Du système des peines et des modifications à y introduire, par suite du vote déjà rendu sur l'abolition de la peine de mort;

2° De l'institution du ministère public en matière civile et pénale, dans ses rapports avec la magistrature et avec le gouvernement, et des moyens de garantir l'indépendance de l'ordre judiciaire;

(1) *Bollettino*, p. 66.

(2) *Monitore del secondo congresso giuridico italiano*, publié à Rome et rédigé par M. Ferrantini.

3° Des modifications à introduire dans la législation civile et commerciale, à raison des changements apportés dans les rapports sociaux par l'usage du télégraphe et de la vapeur;

4° Des réformes à apporter dans les lois sur les faillites, par suite de l'abolition de la contrainte par corps;

5° De la limitation de la détention préventive et des garanties de la liberté individuelle dans les procès criminels.

Toutes ces questions, on le voit, présentent un intérêt général; elles sont à l'ordre du jour en France comme en Italie. Aussi aurons-nous soin, dès que le congrès aura publié ses travaux, de les faire connaître à nos lecteurs.

Paul GIDE,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

BIBLIOGRAPHIE.

EXPOSÉ D'UN SYSTÈME DE LÉGISLATION CRIMINELLE pour l'État de la Louisiane et pour les Etats-Unis d'Amérique, par EDWARD LIVINGSTON, précédé d'une *Préface* par M. Ch. Lucas et d'une *Notice historique* par M. Mignet. — Paris, Guillaumin, 1872, 2 vol in-8°, 15 fr.

Le beau et monumental *Système de législation criminelle* de Livingston n'avait jamais été publié en France dans son entier, et il n'était guère connu que par les fragments qu'en avaient donnés, en 1825 et 1828, l'illustre ami de l'auteur, M. Ch. Lucas, et le savant M. Taillandier.

Ce n'est pas encore l'œuvre complète que nous annonçons ; mais il est à espérer que l'accueil fait à cette belle publication par les criminalistes des deux mondes encouragera l'honorable éditeur à achever ce qu'il a si bien commencé. Il est vrai que les codes de Livingston n'ont pas obtenu la sanction législative dans leur ensemble; mais ils ont inspiré la plupart des lois pénales des Etats de l'Union américaine et de la législation fédérale elle-même. Les législateurs de l'Europe ne sauraient donc, sans témérité, se priver des lumières d'un pareil guide.

Le premier volume s'ouvre par une intéressante Préface, où M. Ch. Lucas nous apprend par quelles phases a passé l'œuvre de Livingston avant d'arriver à son entier développement; puis vient une belle Notice biographique de M. Mignet sur Livingston, où l'on retrouve l'ampleur de style et la hauteur de vues qui caractérisent tous les éloges historiques de l'illustre secrétaire perpétuel.

Le cadre du travail de Livingston s'est successivement élargi et est arrivé à comprendre tout un système rationnel de législation pénale formant quatre Codes : un code

des Crimes et des Peines, un code de Procédure criminelle, un code de Preuves et un code de Réforme et de Discipline pénitentiaires ; le tout se termine par un livre de Définitions. Chaque code est précédé d'une large Introduction dans laquelle Livingston justifie ses réformes (1).

La plus longue et la plus importante de ces Introductions est celle qui précède le code des Crimes et des Peines. L'auteur y justifie la réforme la plus considérable de son code : l'abolition de la peine de mort.

S'affranchissant des liens de l'école de Bentham, dont il avait d'abord été le disciple, quittant le terrain toujours mouvant de l'utilité sociale, qui peut varier suivant les lieux et les temps, qui peut légitimer le lendemain ce qu'elle avait condamné la veille, Livingston s'élève aux principes de la morale immuable et de l'éternelle raison.

Celui qui lira ces belles pages, en rejetant loyalement toute idée préconçue et avec un vif désir de s'éclairer sur ce redoutable problème de la peine de mort, celui-là se reprochera, certainement, d'avoir pu un instant trouver un principe de justice dans ce dernier vestige du talion aveugle et barbare; il rougira d'avoir trop longtemps grossi la multitude de ces esprits superficiels qui, avec non moins de vanité que d'ignorance, tranchent la question de vie ou de mort, avec d'autant plus d'assurance qu'ils y ont moins songé.

Pour nous, qui n'étions pas à convertir sur ce point, il y a longtemps que nous sommes frappé de la division et de la contradiction qui règnent parmi ceux-là même qui soutiennent scientifiquement la légitimité de la peine de mort. Ils n'ont jamais pu, en effet, se mettre d'accord sur la justification de leur thèse : les uns invoquant, au

(1) L'éditeur Guillaumin donne toutes ces *Introductions* et des *Parties détachées* des divers codes, notamment ce qui concerne l'*Habeas corpus* et les *Délits généraux* contre le gouvernement fédéral. On y trouve aussi le livre des *Définitions*.

nom de l'utilité sociale, l'intimidation et la terreur de l'exemple, auxquelles pourtant les faits donnent chaque jour un si triste démenti; les autres, voyant dans la mort du coupable le seul moyen de prévenir ses nouveaux méfaits (raison qui, si elle était vraie et s'ils étaient logiques, les autoriserait à demander encore la peine de mort pour prévenir une foule de crimes de second et de troisième ordre, dont, après tout, la société a grand intérêt aussi à se préserver); d'autres enfin, invoquant un prétendu principe de justice absolue qui les entraîne, fatalement et à leur insu, au talion et à la vengeance sociale: œil pour œil, dent pour dent. Les adversaires de la peine de mort, au contraire, sont bien forts dans leur unanimité, quand ils proclament l'inviolabilité de la vie humaine, hors le cas de légitime défense immédiate de l'individu, et la nécessité de laisser la voie ouverte aussi bien au repentir du coupable qu'à la réparation des erreurs de nos jugements humains.

Livingston ne méconnaît pas cependant les droits et les intérêts de la société : il la défend contre les divers crimes ou délits par une privation graduée de la liberté qui, dans certains cas, peut paraître même inhumaine. On lui a reproché, en effet, de pousser le système d'isolement jusqu'au danger de faire perdre la raison à ceux auxquels il veut laisser la vie, jusqu'à priver même du droit de travailler ceux pour qui le travail serait un moyen de sentir encore le bienfait de la vie.

Il est sans pitié aussi pour les récidivistes : la première rechute dans le crime entraîne une aggravation de peine de moitié; la seconde récidive entraîne l'emprisonnement perpétuel avec travail forcé. Il n'admet pas la grâce pour les grands criminels, quel que soit leur repentir : s'il leur laisse le temps de se réconcilier avec le ciel, il leur ôte tout espoir de se réconcilier avec les hommes; lui donc aussi il inscrit sur la porte de son enfer l'impitoyable sentence du Dante : *Lasciate ogni speranza.*

Mais il est plein de prévoyance en faveur des prévenus et des accusés : les garanties de la liberté individuelle sont scrupuleusement organisées; son *habeas corpus* ferait envie à celui de l'Angleterre, et il fait tristement réfléchir sur le défaut de pareilles garanties dans nos lois françaises.

C'est ainsi que Livingston veut que la procédure criminelle soit à chaque instant soumise au contrôle de la publicité : « La publicité, » dit-il, « est un objet si impor- » tant dans les gouvernements libres, qu'elle doit être, » non-seulement permise, mais imposée comme un devoir. » Le peuple doit être contraint à prendre connaissance de » ce que font ses serviteurs ; car bientôt, ainsi que d'au- » tres maîtres, il aimera mieux endurer les abus que de » prendre la peine de s'enquérir de l'état de ses affaires. » Aucune nation n'a encore éprouvé d'inconvénients » d'une inspection trop attentive de la conduite de ses » employés; mais plusieurs sont tombées dans la ruine » et l'esclavage pour avoir laissé graduellement s'accu- » muler des abus et des déceptions qui n'étaient inaperçus » que parce que les moyens de publicité n'étaient pas » assurés. Dans nos temps modernes, la presse est un si » puissant organe public que la nation qui néglige de s'en » servir pour promulguer les opérations des diverses » branches du gouvernement, ne peut connaître, appré- » cier, ni mériter les bienfaits de la liberté » (t. I, p. 23-24).

Livingston est un zélé défenseur de la grande institution du jury : il ne veut pas que l'accusé puisse désormais, comme cela était antérieurement permis dans la Louisiane, renoncer à cette juridiction exempte de tout soupçon de faiblesse ou de partialité. Il en signale, en même temps, les précieux avantages : « Elle répand les » plus utiles connaissances dans toutes les classes de la » société ; c'est comme une grande école où les préceptes » de la loi et les conséquences de leur violation sont

» enseignés par la pratique. L'exercice fréquent de cette » importante fonction donne, en outre, un certain senti- » ment de dignité personnelle, de respect de soi, qui » convient au caractère d'un citoyen libre... Chaque fois » qu'il est appelé à agir en cette qualité, il doit sentir que, » si humble que soit sa situation dans l'ordre social, il est » néanmoins le protecteur de la vie, de la liberté, de » l'honneur de ses concitoyens contre l'injustice ou l'op- » pression, et qu'en même temps que son jugement droit » et sain est considéré comme le plus sûr refuge de l'in- » nocence, son incorruptible intégrité est regardée comme » la garantie la plus certaine contre l'impunité du crime » (p. 27-28).

Livingston est aussi un zélé défenseur de la liberté de conscience : il pose en principe que « faire de l'observa- » tion des rites et maximes d'une religion l'objet des lois » pénales, serait la plus oppressive des tyrannies ; » que « tous les dogmes et tous les cultes sont égaux aux yeux » de la loi, et ont un droit égal à sa protection ; » que « c'est une persécution que de forcer qui que ce soit à se » conformer à quelque cérémonie ou à observer quelque » jour de fête consacré à un culte par les membres d'une » société religieuse quelconque » (p. 134-135).

Nous n'avons pas scrupule de transcrire ainsi quelques passages du beau livre de Livingston, parce qu'ils donnent, mieux que nous ne le saurions faire, une idée de l'élévation des vues de ce noble esprit, de sa profonde sagesse, et des sentiments généreux qui l'inspirent à chaque page.

Nous ne voudrions pas terminer par une critique ; mais après avoir lu ce précepte de Livingston, à l'adresse du législateur : « Les lois pénales doivent être assez concises » pour être clairement retenues, » nous avons été étonné de la longueur excessive de la plupart de ses articles de loi, laquelle leur donne plutôt la forme d'une conception dogmatique que d'une œuvre législative. Sans doute,

Livingston a été préoccupé du danger d'obscurité ou d'équivoque, et, sous ce rapport, il a sagement agi; mais le législateur ne peut prétendre se passer des secours de l'interprétation, et les lois les plus détaillées ne sont pas toujours celles dont l'application est la plus facile et la plus sûre.

Ce que nous approuvons surtout en terminant, c'est ce conseil aux gouvernements : « Les lois pénales doivent » être souvent publiées, de manière à se graver dans » l'esprit du peuple; elles doivent être enseignées dans » les écoles et lues publiquement à des époques détermi- » nées » (p. 132). Combien de crimes et surtout de délits seraient épargnés à la société et aux coupables, qui en souffrent non moins qu'elle, si les lois pénales étaient plus connues! Sans doute, il serait injurieux pour les citoyens de leur faire des *conférences* sur les faits qui peuvent les conduire sur les bancs de la Cour d'assises ou du Tribunal correctionnel; mais ne serait-il pas, non-seulement possible, mais obligatoire, d'instruire la jeunesse des dangers qui peuvent l'atteindre si elle se laisse un seul instant engager sur le chemin du vice? Il serait nécessaire qu'elle sût que la loi morale n'a pas seulement pour sanction, en ce monde, le mépris des autres et le mépris de soi-même pour celui qui la transgresse, châtiments auxquels les coupables sont d'autant moins sensibles qu'ils les méritent davantage, mais que cette loi a encore ici-bas dans la loi pénale une auxiliaire vigilante et implacable dont les sanctions touchent les cœurs les plus rebelles et les plus endurcis.

Sans doute, ceux-là sont bien près de tomber, qui ne sont pas retenus par le seul sentiment du devoir; mais le grand principe protecteur : *lex moneat priusquam feriat,* n'est qu'un vain mot, si la loi, inconnue des citoyens, reste le secret des magistrats qui doivent l'appliquer, et si elle ne se révèle qu'au moment de frapper.

Nous soumettons cette observation à ceux qui ont cette

louable préoccupation de chercher les moyens de prévenir les crimes et les délits.

G. Boissonade.

Code pratique, ou Le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure, par M. Charrier-Juignet, substitut à Fontenay-le-Comte (Vendée). — Paris, Marescqaîné, 1872, 2 vol. in-8°, 16 fr.

Cet ouvrage a été justement remarqué. Il tient bien les promesses de son titre. Il ne sera pas seulement utile aux praticiens, qui y trouveront un utile auxiliaire, mais encore aux gens du monde, qui sont la plupart du temps hors d'état de se former une idée, même imparfaite, de leurs droits et de leurs devoirs dans l'ordre des intérêts pécuniaires.

La mise en œuvre des droits civils est liée étroitement à la procédure, et la combinaison des deux codes civil et de procédure est impossible à celui qui n'est pas jurisconsulte de profession. Avec le livre de M. Charrier-Juignet, chacun peut se rendre compte en peu d'instants, non-seulement de l'étendue et de la nature de ses droits et de ses obligations, mais encore des pièces à produire pour une prétention à faire valoir, de l'autorité compétente, des délais à observer.

Nous ne prétendons pas dire qu'il n'y ait rien à reprendre chez notre auteur, lorsqu'il sort de la compilation des textes, pour aborder les questions doctrinales ; mais nous croyons qu'il a rendu un véritable service à la vulgarisation du droit que nous appelons de tous nos vœux.

G. B.

CHRONIQUE.

I. Par arrêté ministériel, en date du 23 juin 1873, un congé d'inactivité est accordé, sur sa demande, à M. Gustave Boissonade, agrégé près la Faculté de droit de Paris, à l'effet de lui permettre de remplir au Japon la mission qui lui est confiée.

II. Par arrêté ministériel, en date du 17 juin 1873, et à la suite du concours ouvert à Paris, le 1er mars 1873, sont institués agrégés près des Facultés de droit : MM. Lefebvre (Charles-Amédée), Terrat (Barthélemy), Drumel (Etienne-Hubert-Ernest), Binet (Edouard-Adolphe), Mouchet (Marie-François-Léon), Ortlieb (Jules), Bry (Georges-Ernest), Valabrègue (Massé-Edmond).

III. Par arrêté ministériel, en date du 30 juin, MM. Lefebvre, Terrat et Drumel sont attachés comme agrégés à la Faculté de droit de Douai ; MM. Binet et Ortlieb, à celle de Nancy ; M. Mouchet, à celle de Dijon ; M. Bry, à celle d'Aix ; M. Valabrègue, à celle de Grenoble.

IV. Par arrêté ministériel, en date du 30 juin, M. Cauwès, agrégé à la Faculté de Nancy, est attaché en cette qualité à la Faculté de Paris ; M. Vieillard-Baron-Renault, agrégé à la Faculté de Dijon, est attaché en la même qualité à la Faculté de Paris ; M. Levillain, agrégé à la Faculté de Douai, est attaché à celle de Bordeaux ; M. Marandout, agrégé à la Faculté de Grenoble, est attaché à celle de Bordeaux ; M. Labroue de Vareille-Sommières, agrégé à la Faculté de Douai, est attaché à

celle de Poitiers ; M. PARENTEAU-DUBEUGNON, agrégé à la Faculté de Dijon, est attaché à celle de Poitiers ; M. LAURENS, agrégé à la Faculté d'Aix, est attaché à celle de Toulouse ; M. PAGET, agrégé à la Faculté de Douai, est attaché à celle de Toulouse.

V. Par décret du Président de la République, en date du 1er juillet 1873, M. LANUSSE, agrégé, est nommé titulaire de la seconde chaire de droit romain, créée, par décret du même jour, à la Faculté de droit de Bordeaux.

VI. Par décret du Président de la République, en date du 5 juillet, M. VIGNEAUX, agrégé, est nommé professeur de la chaire vacante de procédure civile et de législation criminelle à la Faculté de Bordeaux.

VII. Par décret du Président de la République, en date du 18 juillet, M. Jules LEVEILLÉ, agrégé à la Faculté de droit de Paris, est nommé professeur de droit criminel et de législation pénale comparée à ladite Faculté, en remplacement de M. ORTOLAN, décédé.

VIII. Par arrêté ministériel, en date du 1er juillet, un concours s'ouvrira à Paris, le 1er mars 1874, pour six places d'agrégés de l'ordre du droit (section de droit civil et criminel).

IX. M. DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit de Caen, a été élu membre du Conseil supérieur de l'instruction publique par les Facultés de droit, en remplacement de M. Ch. GIRAUD, qui a opté comme représentant de l'Institut.

I. L'Académie des sciences morales et politiques, a jugé nécessaire de proroger au 31 décembre 1873, le con-

cours sur l'organisation judiciaire et administrative en France et en Belgique, en modifiant ainsi le premier programme :

« Exposer l'état actuel de la législation française et de la législation » belge sur l'organisation judiciaire et sur l'organisation administrative, » en indiquant sur quels points se trouve aujourd'hui modifiée, dans » l'un et dans l'autre pays, la législation qui les régissait en 1814 ; ap- » précier des causes, les intentions et les conséquences de ces chan- » gements. »

Le prix est de la valeur de *quinze cents francs*.

Les mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut le 31 décembre 1873, terme de rigueur.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé pour le concours de 1873, le sujet suivant :

« Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée » dans l'Europe occidentale depuis l'Empire romain jusqu'à nos jours. »

Le programme, dû à la plume si autorisée de M. Ch. Giraud, si nous sommes bien informés, est déjà un tableau rapide de cette histoire ; à ce titre, il intéressera tous nos lecteurs.

Programme. — « L'Académie ne demande point aux concurrents une histoire générale de la propriété foncière en Occident, ni même une histoire détachée du contrat de louage, ce mode si anciennement usité de l'exploitation du sol européen ; elle leur demande seulement l'histoire particulière d'un démembrement de la propriété foncière et d'une forme spéciale du contrat de louage qui, après avoir été l'objet de la faveur universelle pendant plus de quinze siècles, ont presque disparu de certaines contrées, comme la France, et sont exposées au même sort en d'autres pays de l'Europe : travail restreint, qui n'en présente pas moins, soit par la recherche des causes de faveur, soit par l'examen des causes de discrédit, le cadre étendu d'une étude vaste et importante au triple point de vue de

l'histoire juridique, de l'économie sociale et de la philosophie politique appliquée à l'histoire de la culture et de la possession du sol.

« Les concurrents prendront leur point de départ de l'époque où se produisit dans le droit romain cette forme nouvelle de louage qui donna naissance à des droits réels et à un démembrement véritable de la propriété, assurant au locataire une durée prolongée ou illimitée de jouissance, moyennant un service annuel de revenu, réduisant le maître du sol à l'état de nu-propriétaire, avec des droits éventuels seulement à la reprise de la pleine propriété, soit que ce maître fût un simple citoyen, ou une personne privilégiée, ou le souverain lui-même, pour les domaines dépendant de la couronne.

« Ils examineront comment aux *possessiones* de l'*ager publicus* succédèrent les fermages plus assurés des *agri vectigales;* comment, pour la propriété privée, le démembrement fut consacré par le contrat superficiaire (*superficies*), dont la tradition était vivante au moyen âge ; quelle organisation régulière et complète fut donnée à ce démembrement, sous la forme de l'emphytéose, dans le droit byzantin, d'où il se répandit dans l'Occident et se développa avec des variétés spéciales pour l'exploitation des biens de l'Eglise et des *fundi fiscales*, pendant que les *agri limitanei* et les *fundi limitrophi* donnaient ouverture à des concessions grevées de services d'une autre espèce qui furent comme le trait d'union de l'administration romaine avec le régime inauguré après l'invasion des barbares.

Les concurrents rechercheront dans quelle mesure et par quel intermédiaire ces divers régimes se confondirent dans le *bénéfice*, forme nouvelle et générale de concession, à charge de service ou redevance au profit du souverain ou propriétaire ; ils détermineront les caractères et les vicissitudes de ce vaste entraînement qui aboutit à la formation du fief, révolution territoriale qui tourna à l'avan-

tage du bénéficiaire et de la possession au détriment du souverain ou propriétaire ; retraçant l'histoire des locations perpétuelles, ils montreront, à côté de l'inféodation, bail à charge de service de guerre, la censive, bail à charge du service pécuniaire, dont ils ne se borneront pas à décrire les variétés aussi nombreuses que les provinces, mais dont ils rattacheront les diversités aux principes généraux d'où elles découlent. Ils caractériseront aussi le *précaire*, contrat ecclésiastique dans sa manifestation la plus fréquente, mais émanant du droit civil par sa nature ; les *constitutions de rentes foncières* qui ont aidé à défricher nos marais et nos terres désertes ou abandonnées ; les *locatairies serviles* descendues du colonat et celles qui, sous le nom de *villenage*, de *socage*, etc., ont peuplé jadis nos campagnes ; les *actes d'habitation* qui ont donné naissance à tant de villages de l'ancienne France ; toutes les tenures en un mot, qui de nos vieilles coutumes ont passé dans la pratique anglaise, sous l'influence de l'invasion normande et de la dynastie angevine.

« Les concurrents suivront ainsi les révolutions diverses de l'exploitation du sol et la filiation juridique des institutions locatives jusqu'à nos temps modernes, où ils pourront constater l'influence définitive qu'elles ont exercée sur les mœurs des diverses classes de la population, sur le développement de la culture et sur la formation de la fortune publique. »

Le prix est de la valeur de *quinze cents francs*.

Les mémoires adressés au concours devront être déposés au secrétariat de l'Institut le 31 décembre 1873.

II. La même Académie avait proposé pour le concours de 1869, dont le terme avait été prorogé au 1er mai 1872, le sujet de prix suivant :

« De la Noblesse en France et en Angleterre, depuis le onzième siècle jusqu'au dix-huitième. »

Programme. — « Les concurrents rechercheront quelle a été, dès l'origine, la constitution de la noblesse en France et en Angleterre ; — ils indiqueront la part d'influence qu'elle a exercée sur les grands événements qui ont rempli l'histoire de chacun des deux pays, et ils caractériseront le rôle qu'elle a joué dans les deux Etats ; — ils marqueront enfin en quoi elle a pu contribuer à l'établissement et aux vicissitudes des institutions si diverses des deux sociétés et des deux monarchies. »

L'Académie a, de nouveau, prorogé ce concours au 31 décembre 1874, et, afin de mieux marquer l'importance du sujet, en doublant la valeur du prix, elle a décidé que les *quinze cents francs* pour l'un des prix du budget qu'elle avait à proposer cette année seraient ajoutés aux *quinze cents francs* du prix non décerné, qui sera ainsi de *trois mille francs*.

Le terme du concours est fixé au 31 décembre 1874.

III. La même Académie propose, pour le concours de 1874, le sujet de prix suivant :

« Rechercher quelles ont été, en France, les relations des pouvoirs judiciaires avec le régime politique, et spécialement par quelles causes les *Parlements* investis du pouvoir judiciaire ont été, soit à dessein, soit par le fait, beaucoup plus contraires que favorables à l'établissement d'un *Parlement général* associé au gouvernement politique du pays. »

Programme. — « Pour arriver à la solution de cette question, les concurrents devront examiner comparativement, d'une part, la nature et l'origine des pouvoirs judiciaires et du régime politique en France, d'autre part, l'histoire des principaux Etats généraux de France aux quatorzième, quinzième, seizième et dix-septième siècles, et celle des Parlements judiciaires de Paris et des provinces, aux mêmes époques. »

Le prix est de la valeur de *deux mille cinq cents francs*.

Les mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut le 31 décembre 1874.

IV. L'Académie propose, pour un prix extraordinaire de 5,500 fr., le sujet suivant :

« Traité élémentaire de Droit français. »

Programme. — « Exposer, avec la clarté nécessaire pour être facilement compris par tous, les règles fondamentales du Droit français; montrer les rapports de ce droit avec les principes de la morale et avec l'utilité générale ; insister sur ce qui intéresse la famille, la propriété, le travail, la foi des contrats, ainsi que sur l'obéissance due aux lois et aux pouvoirs institués pour garantir à la société et à chacun de ses membres la sécurité et la liberté. »

Le terme du concours est fixé au 31 décembre 1873.

I. L'Académie de législation de Toulouse propose, pour 1874, le sujet suivant :

« Etude sur les titres au porteur. »

Programme. — « Sous cette dénomination de *titres au porteur*, l'Académie entend comprendre uniquement les actes qui constatent, au profit d'une personne *indéterminée*, *un droit cessible par la simple remise du titre lui-même* et sans formalités.

» Elle demande aux concurrents une étude complète de cette forme de la richesse mobilière, soit au point de vue moral, soit au point de vue économique, soit au point de vue juridique. Après avoir constaté et mesuré son importance sociale, ils devront surtout porter leur attention sur les problèmes délicats que soulève l'application, à ce genre de propriété, de nos textes de lois édictés généralement bien avant la création ou l'extension de ces

titres, et relatifs soit à la transmission ou à la preuve de la propriété ou de la mise en gage, soit à la perte des meubles.

» L'Académie indique, comme exemple, l'examen des moyens à l'aide desquels la pratique notariale, dans le nord de notre pays, a essayé de constituer l'inaliénabilité dotale pour les titres au porteur. Elle recommande enfin à l'attention des concurrents la loi votée en France, le 15 juin 1872, sur les effets de cette nature volés ou perdus. »

II. L'Académie a proposé encore le sujet suivant pour le concours de 1874 :

« Etude historique et critique des différents systèmes d'organisation du suffrage politique. »

Programme. — « L'Académie désire expressément que les concurrents se placent, pour traiter ce sujet, en dehors de toute préoccupation de parti. Ils devront caractériser la nature du droit de suffrage, d'après les principes théoriques de la philosophie du droit public, et rechercher quelles sont les conditions qui peuvent assurer l'expression la plus sincère et la plus légitime de la volonté nationale. Les concurrents devront exposer quels ont été les principaux systèmes d'organisation du suffrage, adoptés soit dans l'antiquité, soit, de nos jours, en Europe et dans les Républiques du Nouveau-Monde. Ils ne négligeront aucun des problèmes accessoires, de l'âge de l'électeur, du vote à un ou à deux degrés, de la représentation des minorités, des preuves ou présomptions de capacité politique puisées dans la situation sociale, dans la fortune, dans l'éducation intellectuelle, etc., etc. Ils examineront si l'abstention d'exercer le droit de suffrage doit entraîner quelque sanction pénale. » — Le prix consistera en une médaille d'or de cinq cents francs.

Les mémoires, pour ces deux concours, devront être déposés au plus tard le 30 avril 1874.

PUBLICATIONS NOUVELLES.

FRANCE.

ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE, publié par la Société de législation comparée, contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers en 1872. Deuxième année. Gr. in-8°, XVI-542 pag. *Paris, Cotillon*). 12 »

BERTAULD (A.). Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle, explication théorique et pratique. 4e édit. Gr. in-8°, 735 pag. (*Paris, Cosse, Marchal et Billard*). 9 »

BOISSONADE (G.). Législation comparée des droits de l'époux survivant. Br. in-8°, 48 pag. (*Paris, Thorin*). 1 50

BOYER DE SAINTE-SUZANNE. Le Volontariat ou les engagements conditionnels d'un an, précédé d'un résumé de la nouvelle loi sur le recrutement de l'armée. In-8°, 152 pages (*Paris, P. Dupont*).

CAILLEMER (E.). Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes. 10e étude. Le contrat de société à Athènes. In-8°, 56 p. (*Paris, Thorin*). 2 »

CHAUFTON (A.). *De nominis pignore*. Du nantissement des créances. Thèse de doctorat soutenue devant la Faculté de droit de Paris.

CODE-MANUEL du recrutement de l'armée. Loi du 27 juillet 1872, etc. 3e édit. In-4°, VIII-231 pag. (*Paris, Dumaine*). 3 »

COURTEL (L.). Essai sur la diffamation. Thèse de doctorat, soutenue devant la Faculté de droit de Paris.

CRANNEY et BOUCAULT. Commentaire de la loi sur l'ivresse, votée le 23 janvier 1873. In-8°, 72 pag. (*Paris, Marescq aîné*). 2 »

DALLOZ. Codes annotés. Code civil annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine, avec renvois au répertoire alphabétique et au Recueil périodique de Dalloz, par M. Ed. Dalloz, Ch. Vergé et J. Janet. T. I, liv. I (art. 1 à 783). In-4°, VIII-560 pag. 15 »

DÉJEAN (O.). Traité théorique et pratique des Expertises en matières civiles, administratives et commerciales. In-8°, IV-600 pag. (*Paris, Marescq aîné*). 8 »

DICTIONNAIRE des antiquités grecques et romaines, publié sous la direction de MM. Daremberg et Saglio. 1er fascicule. Gr. in-8°, 160 pag. L'ouvrage formera environ 20 fascicules. (*Paris, Hachette*). 5 »

* Ce premier fascicule contient plusieurs articles sur le droit grec et le droit romain de MM. Humbert, Caillemer, Baudry et Gide.

FLACH (G.). De l'enseignement du droit chez les Romains. Des droits et obligations qui naissent du bail à loyer. Thèse de doctorat soutenue devant la Faculté de droit de Nancy.

GARNIER (D.). Répertoire général et raisonné de l'Enregistrement, etc. 23e tirage. 4e édition. 3 vol. in-4°. (*Paris, Delamotte*). 47 »

GARRAUD (R.). De la cession des créances en droit romain. Du paiement des dettes héréditaires en droit français. Thèse de doctorat soutenue devant la Faculté de droit de Paris.

GIDE (P.), Observations sur le contrat *litteris*. In-8° (*Paris, Thorin*).

Extrait de la *Revue de législation française et étrangère*.

GIDE (P.). La réforme hypothécaire en Prusse. Traduction des lois du 5 mai 1872. In-8°, 74 pag. (*Paris, Cotillon*).

Extrait de l'*Annuaire de législation étrangère*.

GIRAUD (Ch.). Novum enchiridion juris romani in quo continentur legum antiquarum, imprimis XII Tabularum, necnon edicti prætorii quæ supersunt, Pauli sententiæ, Ulpiani fragmenta varia, Gaii et Justiniani institutiones, fragmenta Vaticana, etc. In-18 jésus, 691 pag. (*Paris, Cotillon*). 6 »

HETTIER (Ch.). De l'enquête franque et des origines du jury. Brochure in-8° (*Paris, Thorin*). 1 »

LAURENCE (W.-B.). Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de H. Weathon. Tome III. In-8°, 495 pag. (*Paris, Durand et Pedone*). 8 »

LEFEBVRE (G.). Manuel et formulaire du notaire, de l'aspirant au notariat et des chambres de discipline. 2 vol. in-8°. (*Paris, Journal des notaires*). 15 »

MOURLON (F.). Répétitions écrites sur le deuxième examen du code Napoléon, 9e édit., revue et mise au courant par Ch. Demangeat. Tome II, In-8°, VIII-896 pag. (*Paris, Marescq aîné*). 12 50

MARCADÉ. Explication théorique et pratique du Code civil. 7e édition. Tomes I à IV (art. 1-1314). In-8, 719 pag. (*Paris, Delamotte*). 36 »

MILLION (L.). Répertoire de la science des Justices de paix, jurisprudence pratique et théorique, etc. In-8°, VII-313 pag. (*Paris, bureau des Annales des Justices de paix*). 10 »

PORTAL (F. de). Politique des lois civiles, ou science des législations comparées. T. I. In-8°, III-462 pag. (*Paris, Pedone-Lauriel*). 7 50

RABBINOWICZ (J.-M.). Législation civile du Thalmud. Traduite et annotée, avec une introduction par M. le grand-rabbin S. Lévy, de Bordeaux, et suivie de quelques rapprochements avec le droit romain et le droit français, par M. G. Boissonade, prof. agrégé à la Faculté de droit de Paris. Ire partie : *Traité Kethouboth*. In-8°, XXIV-136 pag. (*Paris, Thorin*). 3 50

RAYNAUD (M.-J.-B.). De l'usucapion des meubles en droit romain. — De la règle : *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Thèse pour le doctorat, soutenue devant la Faculté de droit de Paris.

SEEBOHM (F.). De la réforme du droit des gens. Trad. de l'anglais et annoté par D.-D. Farjasse. Introduction par F. Passy. In-8, 216 pag. (*Paris, lib. Franklin*). 5 »

TARTARIN (Ed.). Traité de l'occupation, suivant le droit na-

turel, le droit civil et le droit international. In-8° (*Paris, Maresceq aîné*). 4 »

TOUSSAINT (V.). Code-manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande, ou résumé de leurs droits, de leurs devoirs, etc. 2e édition. In-8°, VII-648 pag. (*Paris, A. Bertrand*). 12 50

TROLLEY (A.). Etude sur la lésion en droit romain et en droit français. In-8°, VI-390 pag. (*Paris, Cotillon*). 5 »

VAVASSEUR (A.). Des origines de la communauté de biens entre époux. In-8°, 24 pag. (*Paris, Cosse et Ce*).

ALLEMAGNE.

BLUHME (F.). Zur Texteskritik des Westgothenrechts, und Reccared's leges antiquæ. In-8°, 104 pag. (*Halle, Anton*) 2 »

DEDEKIND (A.). Das protestantische Ehescheidungsrecht und Verwandtes, etc. (jurisprudence de la cour de Brunswick sur le divorce, recueil de 529 arrêts). In-8°. (*Brunswick, Wreden*). 7 50

ENTWURF einer deustchen Civilprozessordnung, 1872. In-8°, 219 pag. (*Berlin, Decker*). 3 »

ENTWURF einer deutschen Strafprozessordnung, jan. 1873. Nebst den Motiven, etc. In-8°, 87, 294 et 268 pag. (*Berlin, Decker*). 11 »

FRIEDBERG (E.). Die Gränzen zwischen Staat und Kirche, und die Garantien gegen deren Verletzung. Historisch-dogmatische Studie, mit Berücksichtigung der deutschen und ausserdeutschen Gesetzgebungen. 3 fascicules, in-8° (*Tubingue, Laupp*). 20 »

GAREIS (C.). Die Verträge zu Gunsten Dritter. In-8°, 296 pag. (*Wurtzbourg, Stuber*). 8 »

GLUCK (C.-F.). Ausführliche Erlaüterung der Pandekten, fortgesetzt (continuation du commentaire des Pandectes, de Glück). — Série des livres 37 et 38 du Digeste (*De bonorum possessionibus*), par B.-W. LEIST. Tome II. In-8°, 456 pag. (*Erlangen, Palm et Enke*). 8 »

HAHN (O.). Kreis-Ordnung für die Prov. Preussen, Brandenburg, etc., vom 13 Dec. 1872. Aus den Regierungs-Motiven, etc., erlaütert. In-8°, 400 pag. (*Berlin, Guttentag*). 8 »

HOLTZENDORF (F.-V.). Encyclopädie der Rechtswissenschaft. 2e édit. augmentée. In-8°, 1182 pag. (*Leipsick, Duncker et Humblot*). 22 75

KLETKE (G.-M.). Die Seemans-Ordnung, vom 27 Dec. 1872, ausführliche ergänzt und erlaütert. In-8°, 174 pag. (*Berlin, Grosser*). 4 »

MATERIALIEN der deutschen Reichs-Verfassung (Collection de tous les documents, débats législatifs, etc., relatifs à la constitution de l'Empire allemand). Publiés par E. Bezold. In-8°, 786 pag. (*Berlin, Lüderitz*). 13 50

PERNICE (A.). Antistius Labeo, das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte des Kaiserzeit. In-8°, 518 pag. (*Halle, Buchh. des Waisenhauses*). 11 »

ROTH (P.). Bayerisches Civilrecht. Tome II (propriété, servitudes, hypothèques). In-8°, 619 pag. (*Tubingue, Laupp*). 16 »

Le troisième et dernier volume paraîtra dans le courant de l'année.

RUTTIMANN. Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den polit. Einrichtgn. der Schweiz. Vol. I et II, 1re partie (*Zurich, Orell*). 17 50

SCHWARZE (F.). Das Schöffengericht. In-8°, 82 pag. (*Leipsick, Fues*) 2 50

SEUFFERT (H.). Ueber-Schwurgerichte und Schöffengerichte. In-8°, 84 pag. (*Munich, Kayser*). 2 »

STRAFGESETZGEBUNG für das deutsche Reich und für das Königr. Bayern, bis Ende 1872. In-8°, 637 pag. (*Bamberg, Buchner*). 14 »

STRAFGESETZGEBUNG für den Canton Basel-Stadt. Sept. 1872. In-8°, 179 pag. (*Bâle, Schweighauser*). 2 »

VERHANDLUNGEN des deutschen Reichstages. Vierte Sitzungsperiode 1873, gr. in-4°, environ 100 feuilles (*Berlin, Puttkammer*). 9 »

VERORDNUNGEN und amtliche Nachrichten für Elsass-Lothringen, aus der Zeit vom Beginn der deutschen Occupation bis 1872. In-8°, 636 pag. (*Strasbourg, Trübner*). 5 »

WOLLHEIM da FONSECA (A.). Der deutsche Seehandel und die französischen Prisen-Gerichte. Ein Beitrag zur Kriegsgeschichte von 1870-1871. In-8°, 128 pag. (*Berlin, Heymann*). 4 »

ANGLETERRE.

ADDISON (C.-G.). Wrongs and their remedies; being a treatise on the law of torts. 4e édit., in-8°, 1260 pag. (*Londres, Stevens*). 46 »

AMOS (S.). Our english Code: its difficulties and the modes of overcoming them. A practical application of the science of jurisprudence. In-8°, 250 pag. (*Londres, Strahan*). 15 »

AYCKBOURN (H.). Forms of pratical proceeding in the high court of chancery. Post 8°, 240 pag. (*Londres, Wildy*). 18 »

BLACKSTONE (Sir W.). Commentaries on the laws of England, abridged and adapted to the present state of the law, by Rob. Malcolm Kerr. Post 8°, 670 pag. (*Londres, Murray*). 10 »

BROWNE (G,). A treatise on the principles and practice of the court of probate. In-8° (*Londres, Sweet*). 27 »

BUCKLEY (H.-B.). Law and pratice under the companies acts, In-8° (*Londres, Stevens et Haynes*). 27 »

COCHRANE (J.). Hindoo law; defence of the Daya Bhaga. Gr. in-8° (*Londres, W.-H. Allen*). 25 »

DOD. Parliamentary companion for 1873. In-32 (*Londres, Longmans*). 5 50

FREEMAN (E.-A.). The growth of the english constitution.

from the earliest times. 2e éd. In-8o, 246 pag. (*Londres, Longmans*). 6 25

GLEN (W.-C.). Poor law Statutes, 1873. 2 vol. in-8o. (*Londres, Butterworth*). 65 »

HAMMICK (J.-T.) The marriage laws of England. In-12 (*Londres, Shaw*). 10 »

HAYNES (F.-O.). Outlines of Equity. 3e éd. Post 8o, 558 pag. (*Londres, Maxwel*). 18 »

JUSTINIAN. Institutes, edited as a recension of the Institutes of Gaius, by Thomas Erskine Holland. In-12, 276 pag. (*Londres, Mac Millan*). 6 50

PEACE (M.-W.). The coal mines regulation Act 1872. In-8o, 208 pag. (*Londres, Hutchings*). 6 25

PHILLIMORE (Sir Robert). The ecclesiastical law of the Church of England. 2 vol. in-8o, 2,430 pag. (*Londres, Longmans*). 80 »

PRIDEAUX. Precedents in conveyancing. 7e ed., 2 vol. gr. in-8o, 1540 pag. (*Londres, Longmans*). 80 »

SMITH (J.-W.). A manual of equity and jurisprudence. 11e ed., in-12, 580 pag. (*Londres, Stevens*). 15 »

STIRLING (J.-H.). Lectures on the philosophy of law. In-8o, 146 pag. (*Londres, Longmans*). 7 50

ÉTATS-UNIS.

BISHOP (J.-P.). Comments on the law of statutory crimes. In-8o (*New-York, Little*). 38 »

BUMP (O.-F.). A treatise on conveyances made by debtors to defraud creditors, containing references to all the english and american cases. In-8o. 38 »

CONSTITUTIONS American, edited by F.-B. Hough. Tome II, in-8o. 40 »

COX (R.). American trade-mark cases, with an appendix containing the english cases. Gr. in-8o, 796 pag. (*Cincinnati*). 48 »

DILLON (J.-F). Treatise on the law of municipal corporations. In-8o, 807 pag. 40 »

DRAKE (C.-D.). A treatise on the law of suits by attachment in the United States. 4th edit., in-8o (*Boston*). 40 »

FIELD (D.-D). Draft outlines of an international Code. In-8o, 672 pag. (*New-York*). 80 »

PURDON (J.). A Digest of the laws of Pensylvania, from the year 1700 to 1872. 10th ed. rev. by Fr. Brightly, 2 vol. in-8o. 75 »

MATTHEWS (W.-B.). Forms of pleadings in civil and crim. cases and of deeds, wills, etc. In-8o, 414 pag. 26 »

STEARNS (C.-W.). A Concordance to the constitution of the United-States of America, with a classified index. In-8o, 153 pag. (*New-York*). 7 50

ITALIE.

ATTI del primo congresso giuridico italiano, tenuto in Roma, l'anno 1872. In-4°, 704 pag. (*Rome*).

CARLE (J.). De exceptionibus in jure romano. In-8°, 134 pag. (*Turin*). 3 50

CARRARA (F.). Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale, esposizione dei delitti in specie. 3ª ediz. Vol. II. In-8°, 660 pag. (*Lucques*). 7 »

DIONISOTTI (C.). Delle servitù delle acque secondo il codice civile italiano. 2ª ediz. In-8°, 504 pag. (*Turin*). 8 »

FALZON (G.). Annotazioni alle lege criminali per l'isola di Malta e sue dipendenze, da servire di guida al giurato. In-8°, 366 pag. (*Malte*).

FERRAROTTI (T.). Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano. Vol. I, liv. 1 à 12. In-8°, 960 pag. (*Turin*). 15 »

FROLA (R.). Processo storico-giuridico della successione intestata in Roma delle XII Tavole alla riforma di Giustiniano. In-8°, 292 pag. (*Sienne*).

GIURISPRUDENZA italiana di dieci anni 1860 a 1869. Repertorio generale alfabetico delle giurispr. italiana. Liv. 1-13. In-4°, 1032 pag. (*Turin*). 32 50

LUCCHINI (L.). Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce sul processo penale. In-8°, 384 pag. (*Venise*).

MANTELLINI (G.). I conflitti d'attribuzioni fra le autorità giudiziaria e amministrativa in Italia. 2 vol. in-8°. (*Florence*). 5 50

PACCIFICI MAZZONI (E.). Codice civile italiano commentato con la legge romana, la sentenza dei dottori e la giurisprudenza. Vol. IV : delle locazioni. Vol. V : delle successioni. In-8°, 620 et 520 pag. (*Florence*). Chaque volume. 9 »

RONGA (G.). Della condizione giuridica dei figli nati fuori di matrimonio. In-8°, 336 pag. (*Turin*). 8 »

SAREDO (G.). Istituzioni di procedura civile precedute dell' esposizione dell' ordinamento giudiziario italiano. Liv. 1-2. In-8°, 176 pag. (*Florence*). 2 »

VIDARI (E.). Dei principali provvedimenti legislativi chiesti dal commercio italiano e desunti dalle proposte delle camere di commercio. In-16, 306 pag. (*Milan*). 3 50

SUÈDE ET NORWÈGE.

AUBERT (L.-M.) Kontratktspantets historiske Udvikling isaer i dansk og norsk Ret. (Histoire du contrat de gage et d'hypothèque, dans les législations scandinaves). In-8°, 107 pag. (*Christiania*).

FORSLAG til Lov om Hærens Ordning (Projet de loi sur l'organisation de l'armée avec les observations qui s'y rapportent). Présenté aux chambres en 1873. In-4°, 236 pag. (*Copenhague, Gad*).

HAGSTRŒMER (J.). Om Aktiebolag enligt Svensk rätt. (Etude sur les sociétés par actions en Suède). In-8°, 296 pag. (*Upsal, Berling*).

Cet ouvrage contient une comparaison des lois scandinaves, sur les sociétés anonymes, avec les lois françaises, anglaises et allemandes.

MUNCH (P.-A.). Samlede Afhandlinger. (Mélanges, recueil d'articles et dissertations). Publiés, après la mort de l'auteur, par G. Storm, par livraisons in-8° de 96 pages. L'ouvrage comprendra environ 25 ou 26 livraisons (*Christiania, Commermeyer*).

Plusieurs de ces dissertations ont pour objet l'histoire du droit scandinave.

Toulouse, imprimerie A. CHAUVIN et FILS, rue Mirepoix, 3.

CARACTÈRES DES ACTIONS MIXTES

EN DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Il n'est pas rare qu'un même mot désigne, dans la langue du droit, des choses différentes, quelquefois opposées. Cela tient, et à la manière dont les changements s'opèrent dans les institutions juridiques, et à la force de la tradition. Les institutions ne se transforment pas en un jour, elles subissent des modifications successives, presque latentes, qui laissent subsister pendant longtemps leur caractère primitif. Il arrive bien un instant où l'idée ancienne est absorbée par l'idée nouvelle, mais la transition est trop peu accentuée pour qu'il soit possible de la saisir au passage et de mettre les termes en rapport avec les principes. En outre, il est commode de se servir d'expressions consacrées par de vieux usages, par d'antiques traditions, au lieu de naturaliser des mots nouveaux, de créer des formules jusque-là inusitées. Mais ces emprunts fréquents à des formules vieillies et altérées, offrent un réel danger pour l'interprète qui se laissera souvent tromper par une étiquette menteuse et commettra ainsi une inévitable confusion.

Ce danger, on n'a pas toujours su l'éviter, et un de nos maîtres, M. P. Gide, nous a montré dans une série d'articles, empreints d'une remarquable originalité, la confusion qui avait été commise relativement à deux institutions de Droit civil, la novation et la dot. C'est un but analogue que nous poursuivons aujourd'hui, dans une sphère plus étroite d'ail-

leurs, et mieux appropriée à la faiblesse de nos facultés ; nous nous proposons de prouver que les principes romains relatifs aux actions qualifiées de *mixtes* ont été complétement remaniés dans le Droit ancien. Nous rechercherons ensuite quels sont les caractères des actions mixtes dans le droit actuel et à quelle législation ils ont été empruntés.

§ 1. — *Caractère des actions qualifiées mixtes par Justinien dans ses* INSTITUTS.

Des interprétations nombreuses du § 20 (IV, 6) ont été fournies ; l'une d'elles prétend que les actions divisoires participaient à la fois de la nature des actions *in rem* et de celles des actions *in personam*, et que c'est à ce titre qu'elles étaient mixtes. C'est surtout contre cette opinion que seront dirigés nos efforts, car, si nous démontrons qu'elle est inexacte, nous prouverons facilement ensuite que l'idée romaine n'a pas passé dans nos codes, ce qui fait le but principal de cette étude. Cependant, parmi les explications que l'on donne du § 20, il en est une qui nous paraît de beaucoup la plus juste et à laquelle nous nous rattacherons de préférence. Mais ce n'est là qu'un point secondaire pour nous. Ainsi nous affirmons, avant toutes choses, que Justinien n'a pas tenu compte de la nature du droit qui sert de fondement aux actions divisoires pour les qualifier de mixtes (1). Ce n'est point dire

(1) Nous ne saurions trop insister sur ce point ; car le système contre lequel nous entrons en lutte a rallié de puissantes autorités, celle notamment de notre savant et regretté maître, M. Ortolan (t. III, n° 2124). — Voyez aussi Savigny, *Traité de droit romain*, t. V, p. 39, de la traduction Guenoux.

que les demandes en bornage et en partage ne puissent jamais être rangées, en même temps, dans la classe des demandes réelles et dans celle des demandes personnelles : c'est reconnaître, uniquement, que ce double caractère, s'il existe, n'a pas servi à créer une dénomination nouvelle.

Le principal argument qu'on fait valoir dans le système que nous combattons repose sur cette idée que nos actions sont données pour l'exécution d'obligations *quasi ex contractu* et qu'elles font naître aussi, dans plusieurs cas, des questions de propriété à vider (Loi 1, liv. X, tit. 1, au Dig., et loi 1, § 1, liv. X, t. 2). On en conclut qu'elles sont réelles et personnelles. Sans nier que ces actions puissent, dans certains cas, se présenter avec un caractère de réalité, nous ne saurions accepter la déduction ; elle se concevrait, si l'on voyait fonctionner normalement les actions divisoires comme actions réelles et personnelles, on pourrait croire alors que ce double caractère a été pris en considération par Justinien, et qu'il y a fait allusion dans le § 20. Mais c'est absolument le contraire qui a lieu ; le juge de l'action en partage ne peut décider des questions de propriété que dans une hypothèse tout exceptionnelle, lorsque le demandeur est en possession (1). Le juge de l'action en bornage n'a ce pouvoir que si les limites sont contestées. Or, il est tout à fait improbable qu'on ait qualifié une action en s'attachant à ses caractères accessoires et accidentels ; d'habitude, c'est le principe même de

(1) Alors, en effet, le défendeur ne peut opposer le *prejudicium ne hereditati fiat* et renvoyer son adversaire à intenter préalablement la pétition d'hérédité ; car celui qui possède ne peut agir par cette action (D., l. 1, § 1, 10-2).

l'action qui est relevé et mis en lumière. Dira-t-on que dans l'action en bornage, le juge aura presque toujours des droits de propriété à déclarer, que c'est là la règle et non pas l'exception? Mais les textes ne parlent aucunement de cette idée; seule, la loi 1, *fin. regundorum*, s'exprime de façon à nous montrer que le droit de propriété est mis en jeu. « *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.* » Et encore, n'est-ce que d'une façon secondaire et détournée qu'elle parle de revendication. Au surplus, et nous concevons fort bien qu'il en soit ainsi, tout en reconnaissant que dans bien des cas le juge aura à rechercher jusqu'à quel endroit s'étendent les deux propriétés voisines, car le but principal de l'action n'est pas de faire attribuer à Paul ou à Jacques une parcelle de terrain, mais de faire borner leurs deux propriétés et, dès lors, c'est l'obligation de bornage qui, seule, est importante à constater. Notons, en outre, que l'action *finium regundorum* peut ne pas soulever des difficultés relatives à la propriété, à tel point que, chez nous, on donne à des juges différents le soin de statuer sur cette action, selon qu'elle implique ou non un débat sur la propriété. Nous pouvons donc écarter, sans remords, l'argument basé sur la double nature des droits qui donnent naissance aux actions divisoires. Il existe, d'ailleurs, de très-sérieux motifs pour penser que les rédacteurs des Instituts ne se sont aucunement arrêtés à la nature de ces droits, et n'ont point envisagé les choses à ce point de vue. Nous les formulerons aussi brièvement que possible :

1° Certains textes du Digeste ou du Code traitent les actions divisoires de purement personnelles, dénomination étrange si elles forment une classe à part,

au point de vue de leur cause (Voy. loi 1, § 1er, Cod., 7-40 ; l. 1, Dig., 10-1 ; l. 4, Dig., 10-3). La première de ces lois comprend l'action *communi dividundo* parmi les actions personnelles qu'elle énumère ; la seconde, qualifie d'*actio in personam* l'action *finium regundorum ;* la troisième, considère comme étant de bonne foi l'action *communi dividundo*, ce qui implique sa personnalité, puisque la division des actions de bonne foi et de droit strict ne s'applique qu'aux actions personnelles.

2° Le mutisme des Instituts dans le passage où ils établissent la grande division des actions, au point de vue de leur nature intime, ne saurait s'expliquer (§ 1er, *De act.*).

Comment garderaient-ils ce silence absolu, si les actions mixtes étaient *in rem* et *in personam?* Il faudrait alors leur assigner une place à part entre les actions réelles et personnelles, en faire une troisième catégorie. Cela est si vrai, que dans notre ancien droit, qui se plaçait certainement à ce point de vue, on ne manquait jamais d'agir ainsi. Il serait difficile, croyons-nous, de rencontrer un seul ouvrage de droit ancien contenant une omission semblable à celle qui se trouverait dans le texte des Instituts ; le Code de procédure civile, lui-même, qui ne dit que quelques mots des actions mixtes, a bien soin de les ranger à côté des demandes personnelles et réelles (art. 59).

3° Si les actions mixtes tiraient leur caractère du mélange de deux éléments, réel et personnel, beaucoup d'autres actions seraient dans ce cas, tandis que les textes ne qualifient ainsi que les seules actions divisoires, du moins en ce sens. Le § 19 des Instituts donne bien ce nom à certaines autres actions, mais

c'est comme participant à la fois de la nature des actions pénales et *rei persequendæ*. La loi 7, Cod., liv. 3, t. 31, dispose bien aussi que la pétition d'hérédité est *mixta personalis*, mais c'est au point de vue des personnes contre lesquelles elle peut être exercée (Savigny, t. 5, p. 39, édit. Guenoux). Prenons quelques exemples :

1° Un propriétaire exerce l'action en revendication contre un possesseur de mauvaise foi; il fait valoir son droit de propriété et réclame en même temps la restitution de la valeur des fruits perçus et consommés par son adversaire. Il y a là deux droits bien distincts : un droit de propriété, un droit de créance. Dira-t-on que l'action en revendication est mixte ?

2° Un acheteur, devenu propriétaire, dirige contre son vendeur l'action en revendication de l'objet vendu. Le demandeur invoque en même temps et son droit de propriété, résultant, soit de la tradition, soit de la mancipation, etc., et son droit de créance naissant de la vente. Les textes nous indiquent-ils que l'action prenne alors une nature mixte, devienne à la fois réelle et personnelle ? Nullement, ils nous disent, ce qui est bien plus exact, que deux actions peuvent appartenir à l'acheteur : l'action en revendication, lorsque à la suite de la vente, un mode d'aliénation a été réalisé, l'action *ex empto* découlant du droit personnel que crée le contrat de vente.

3° Un créancier s'est fait conférer une hypothèque, il veut poursuivre son débiteur encore en possession de l'objet hypothéqué. Quelle action intente-t-il ? Est-ce une action mixte ? Non, il intente une action personnelle naissant d'un fait juridique quelconque de nature à engendrer un d

outre, l'action servienne ou quasi-servienne qui constitue une véritable action réelle.

4° Un débiteur a fraudé ses créanciers en aliénant un immeuble important. Ceux-ci obtiennent une restitution *in integrum*, et agissent ensuite contre l'acquéreur. Ce dernier est-il soumis à une action mixte? Non, bien que les créanciers puissent se prétendre investis d'un droit personnel et réel : réel, car l'*in integrum restitutio* a remis les choses dans leur premier état, et ils exercent alors une action en revendication utile; personnel, car le tiers acquéreur était de mauvaise foi, ou bien il tenait la chose à titre gratuit, et, dans les deux hypothèses, sa mauvaise foi ou sa qualité de donataire, font naître à sa charge une obligation personnelle.

5° Je vous ai loué ou confié ma chose en dépôt, je puis exercer et le droit réel de propriété et le droit de créance résultant du dépôt. Néanmoins, on ne dit pas que je possède une action mixte, je possède deux actions distinctes, l'une en revendication, l'autre de dépôt.

6° Une chose m'a été volée, je puis exercer cumulativement la revendication et la *condictio furtiva*, l'une basée sur le droit de propriété, l'autre sur le droit personnel naissant du délit, je n'ai pas pour cela d'action mixte. Tenons donc pour certain qu'on ne peut expliquer le paragraphe 10, en donnant cumulativement aux actions divisoires la nature des actions réelles et personnelles.

Quelle est donc la signification de ce texte? Les uns soutiennent que nos actions sont mixtes, en ce sens que chacune des parties y joue à la fois le rôle de demandeur et de défendeur. Les Instituts veulent

dire que parmi les demandes mixtes, il en est de réelles et de personnelles.

Ce système est depuis longtemps mis à l'écart. En effet, si l'on peut citer des textes (l. 44, Dig., 37-1), où l'on signale cette particularité concernant les actions en partage et en bornage, on n'en trouve aucun qui donne à une action réelle le caractère de *mixte*, pris dans ce sens.

D'autres ont dit : les actions divisoires sont personnelles, parce qu'elles ont leur cause dans l'obligation des parties, et réelles, parce qu'elles impliquent l'idée d'une propriété ou d'une copropriété (1). Cette manière de voir ne manque pas d'être assez séduisante ; mais en y réfléchissant, elle est un peu divinatoire, car elle ne se base sur aucun texte, et le paragraphe 20 des Instituts n'en fait pas naître du tout l'idée.

Dans une troisième opinion (2), on soutient qu'il faut expliquer le mot *mixte* par la rédaction de la formule des actions divisoires. Elles avaient, dit-on, une partie rédigée *in personam*, l'*intentio*, et une autre partie rédigée *in rem*, l'*adjudicatio*. C'est en ce sens que Justinien les appelle mixtes. Cette interprétation n'a pas attiré beaucoup de partisans, et il devait en être ainsi ; car elle argumente, pour expliquer un texte du Bas-Empire, de ce qui avait lieu sous le système formulaire, alors qu'aucun jurisconsulte de cette époque n'y fait allusion. Or, si l'on peut admettre que Justinien, trompé par les principes anciens, ait commis parfois des anachronismes, au

(1) V. Keller, *Des actions*, traduction Capmas, p. 423.
(2) Savigny, *l. c.*, p. 97.

moins faut-il, pour le décider, que ces anciens principes aient existé.

Si nous trouvions au Digeste cette expression de *mixte* appliquée à la formule, nous pourrions croire que le rédacteur des Instituts l'ait copié maladroitement, et qu'on doit l'expliquer par l'histoire. Mais il n'existe pas de loi au Digeste qui contienne une pareille idée, et, dès lors, cette explication est plus que hasardée.

Enfin une dernière opinion (1) estime que les Instituts ont voulu faire allusion aux pouvoirs du juge, de transférer la propriété et de prononcer des condamnations. C'est, à notre avis, la plus simple et la plus probable.

A l'appui, on peut citer le paragraphe 20 des Instituts lui-même.

Ce texte finit ainsi... *In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et, si unius pars prægravare videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.* Si l'on remarque que c'est dans le même paragraphe que Justinien qualifie de mixte *tam in rem quam in personam* les trois actions précitées, on conviendra que la dernière phrase n'est que le développement, l'explication, le commentaire du principe posé au début. Il y a même corrélation dans les mots, dans les termes. Justinien dispose, en commençant, que certaines actions sont mixtes *tam in rem quam in personam*, et après les avoir énumérées, il termine par ces expressions : « *Permittitur judici* REM *alicui*

(1) Mainz, *Eléments de droit romain*, t. II, § 348. — Ducaurroy, *Institutes expliquées*, 7e édit., t. II, p. 382.

adjudicare... CERTA PECUNIA *alteri condamnare.* »

On a fait contre ce système trois objections : 1° On a dit que la nature des actions résulte de la nature du droit qu'elles sanctionnent (1), que pour les définir et les caractériser, il faut s'appuyer, non point sur les résultats qu'elles peuvent produire, mais sur le rapport juridique qui leur donne naissance. Ce rapport existe-t-il directement entre une personne et une chose, le droit est réel, et l'action qui en découle est aussi réelle; le rapport est-il établi entre une personne et une autre, le droit est personnel et l'action de même (l. 25, liv. 44, t. 7, Dig.). Etant donné ce point de départ, on prohibe notre interprétation sous le prétexte qu'elle tient compte des conséquences virtuellement comprises dans l'action plutôt que de la nature du droit qui lui sert de fondement.

C'est là, il faut l'avouer, une raison judicieuse, et qui séduit tout d'abord; il est certain que si l'on veut déterminer, fixer le principe même d'une action, c'est à son élément générateur, à sa cause qu'il faut s'attacher. Dans l'espèce, il faut voir si le droit qui en forme la base est en même temps personnel et réel. Mais n'exagérons rien; si ce point est indéniable, il ne faut pas l'étendre outre mesure, et l'invoquer comme ayant dû nécessairement dicter tel ou tel article de loi. On conçoit, sans peine, qu'un jurisconsulte ou même un législateur puisse donner à certaines actions une dénomination particulière tirée des conséquences spéciales qu'elle produit. On conçoit, en d'autres termes, qu'il puisse être attiré par les

(1) Ortolan, t. II, n° 2123.

conditions exceptionnelles dans le cercle desquelles se meuvent telles ou telles actions, alors même que ces conditions ne touchent pas à la nature intrinsèque du droit. Et non-seulement on le conçoit, mais les jurisconsultes romains se sont parfois emparés de cette idée pour établir des démarcations juridiques. A quel autre point de vue s'attachaient-ils quand ils divisaient les actions en arbitraires et non arbitraires? N'est-ce pas au point de vue des pouvoirs du juge? N'est-ce pas les conséquences possibles de l'action qui étaient remarquées? De même, dans notre droit actuel, on prend ce point de vue en considération quand on divise les actions en mobilières ou immobilières : on s'occupe alors exclusivement du résultat qu'elles produiront et non de la nature du droit qui leur sert de fondement.

Dans notre hypothèse, Justinien a vu que le juge pouvait créer des droits de propriété et des obligations. Ce pouvoir, qui ne se rencontre dans aucune autre action, méritait d'être relevé et souligné. C'est ce qu'il a fait. Sans doute, on pourrait lui adresser de graves reproches, s'il avait entendu indiquer les caractères essentiels, vitaux, des actions divisoires; mais tout reproche disparaît, s'il a voulu uniquement signaler un résultat qui se produit dans ces trois actions et dans nulle autre, s'il a parlé de leurs conséquences dans le but exclusif de montrer ce qu'elles ont d'exceptionnel et d'original.

2° On a dit, en second lieu, que si tel était le sens du § 20, l'expression mixte se rencontrerait sous le système formulaire; car, déjà, à cette époque, le juge avait le pouvoir d'adjuger et de condamner. Enfin, en dernier lieu, on a fait remarquer que le sens attribué au

§ 20 serait l'opposé de celui qu'emporte, dans son acception technique et consacrée, la qualification d'action *in rem*, comparée à celle d'action *in personam*. En effet, le demandeur, dans l'action *in rem*, demande au juge de déclarer une propriété préexistante, tandis qu'ici il réclame la création d'une propriété nouvelle (1). Cette double objection, quoique très-sérieuse, ne doit pas nous arrêter. La première d'abord peut s'appliquer à toutes les interprétations. Il est clair qu'aucun texte de l'époque classique ne donne aux actions divisoires la qualification d'actions mixtes, dans le sens attribué par l'un quelconque des systèmes que l'on a émis, à l'exception peut-être de celui que j'ai présenté le premier et qui est rejeté par tous sans hésitation.

Je m'explique. Y a-t-il un texte du Digeste qui reconnaisse des actions en même temps personnelles et réelles et les appelle mixtes? Non. Y a-t-il un texte, qui, se plaçant au point de vue du droit de propriété que suppose ces actions, les qualifie de mixtes? Non encore. En existe-t-il qui leur reconnaisse ce caractère, à cause de la manière dont la formule est rédigée? Pas davantage. Donc, l'argument n'a pas de valeur, car il prouverait trop. Il tendrait à faire écarter toutes les explications que l'esprit fertile des interprètes est parvenu à imaginer.

La seconde objection est plus saisissante, mais rien ne prouve que Justinien ne se soit pas placé à un point de vue spécial dans le § 20. Bien au contraire, les expressions employées semblent conduire à cette idée que les mots *tam in rem quam in personam*, sont

(1) Ortolan, t. II, n° 2122.

pris dans un sens particulier. En effet, Justinien ne ne dit pas : « Ce sont des actions réelles et personnelles, » il dit : « Certaines *actions semblent avoir* une nature mixte. » Traduisez : On peut, à un certain point de vue, les appeler mixtes.

Quoi qu'il en soit, remarquons-le bien, ce qu'il nous importait surtout de démontrer, c'est que les actions divisoires n'étaient pas mixtes, à cause du droit qui leur sert de fondement ; et sur ce point, la démonstration nous semble complète. Si, maintenant, nous voulons apprécier nos actions au point de vue de leur cause génératrice, quel caractère faudra-t-il leur attribuer? La question ne présente qu'un intérêt nul, en tant qu'il s'agit d'expliquer le § 20 des Instituts. Mais elle présente une importance réelle pour l'étude des principes admis dans notre ancien droit, et c'est à ce titre que nous devons nous y arrêter. Il est tout d'abord certain que les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum* sont toutes trois personnelles ; les textes précités en font foi d'une manière irrécusable. Mais, on peut se demander à quels égards elles revêtent ce caractère? Si elles ne pourraient pas aussi être rangées parmi les actions réelles (1) ?

Si l'on consulte la loi 22, § 4, liv. X, tit. II, au Dig., on voit apparaître cette idée, que l'action en partage est personnelle, à cause des prestations que les communistes se doivent ; et c'est en ce sens que les plus illustres commentateurs du droit romain l'ont

(1) Nous ne retombons pas ici dans la discussion précédente. On peut admettre que ces actions sont, sous certains rapports, des actions réelles, sans pour cela se croire obligé de convenir que Justinien se plaçait à ce point de vue dans le § 20 aux Instituts.

expliquée (1). Cette loi est ainsi conçue : « *Familiæ exciscundæ judicium ex duobus constat, id est rebus atque præstationibus, quæ sunt personales actiones.* » Théophile, dans sa paraphrase, exprime une idée analogue : « *Habet et actionis in personam effectum, nam capita quædam in ea excutiuntur et in condemnationem deducuntur quæ actionis in personam et non actionis in rem propria sunt* (2). »

Cependant ce point de vue n'est pas le seul à envisager. Les actions en partage et en bornage ne doivent pas être traitées comme personnelles, exclusivement à cause des prestations *quæ in ea deducuntur*. Sans doute, dans un grand nombre de cas, les communistes ou voisins seront créanciers les uns des autres, soit à raison de fruits perçus, d'impenses nécessaires ou même utiles, de détériorations, résultant d'une faute ou d'une négligence. Mais, bien que cette situation soit habituelle, elle n'est pas de l'essence des actions divisoires. On peut supposer, par la pensée, l'absence complète d'obligations de ce genre. Cela se présentera, en fait, si l'action en partage est intentée de suite après la mort du défunt, à un moment où les héritiers ne sont point encore entrés en possession ; alors, en effet, aucun d'eux n'a recueilli des fruits, fait des dépenses, occasionné des détériorations (Loi 30, D., 10-3). Dans ce cas, aucune prestation

(1) Cujas, édition de Naples, t. V, p. 332, D. — Pothier, *Ad Pandectas*, t. Ier, p. 334, note 7, édition de Paris.

(2) Pour l'action en bornage, la loi 22 fait défaut ; mais il y a fréquemment aussi des prestations à fournir, et on peut l'étendre à cette hypothèse, d'autant mieux que les textes rapprochent constamment les actions en bornage et en partage, en ce qui touche leurs caractères.

accessoire ne sera due, et il faudra chercher ailleurs l'élément personnel de l'action. Ceci nous prouve que les Romains ont bien pu relever et noter le fait ordinaire des obligations accessoires imposées aux communistes, mais qu'ils ont trouvé ailleurs un rapport juridique plus stable, plus essentiel, pour considérer l'action en partage comme personnelle, et de même pour l'action en bornage. Ce rapport résulte de l'obligation imposée à tous les communistes et voisins de procéder aux opérations du partage et du bornage. Lorsqu'un individu exerce l'action *communi dividundo*, il réclame de ses copropriétaires l'exécution d'un fait, il demande que tous interviennent pour que la chose commune soit partagée en portions divises. C'est là une prétention toute personnelle, qui repose sur le droit de contraindre une personne déterminée à faire ou à laisser faire. Ce que nous disons de l'action *communi dividundo* est strictement vrai aussi de l'action *familiæ erciscundæ et finium regundorum*. Dans les trois hypothèses, le demandeur affirme que ses adversaires sont obligés vis-à-vis de lui (1). Dira-t-on qu'il s'agit d'une obligation légale qui constitue plutôt une restriction du droit de propriété qu'une véritable obligation ? Nous répondrons que les Romains ne se sont point placés à ce point de vue, parce qu'il y avait ici un fait personnel à obte-

(1) Pour être complétement exact, nous devons reconnaître que les textes ne fortifient pas, par des dispositions précises, l'explication que nous donnons. Mais nous n'en persistons pas moins, convaincu que si les jurisconsultes romains n'ont pas nettement formulé le principe, cela tient à ce qu'ils étaient toujours dominés par l'utilité et le résultat pratique. A ce point de vue, ils ont dû signaler plutôt les prestations qui sont habituellement fournies que l'existence abstraite d'une obligation légale.

nir, ce qui impliquait pour eux l'idée d'un droit personnel. Nous verrons plus tard si, dans le droit français, on ne pourrait pas assimiler à une servitude légale la nécessité imposée aux voisins, aux communistes, de borner leurs propriétés voisines, ou de partager leurs propriétés communes; mais nous sommes convaincu qu'en droit romain on ne saurait le faire légitimement. Le caractère personnel des actions divisoires est donc indéniable. Mais ne pourrait-on les considérer aussi comme des actions réelles ?

C'est là l'opinion de beaucoup d'auteurs. Il en est même qui les trouvent principalement réelles (Cujas, *l. c.*, Voët, *Defin. ac divis. juxta seriem Inst.*, p. 58). Pour nous, elles sont, en principe, en général, pures personnelles (1). Qu'est-ce, en effet, qu'une action *in rem* ? C'est l'action par laquelle on réclame un droit réel, par laquelle on demande au juge de reconnaître un droit de propriété, d'usufruit, de servitude prédiale et cela sans tenir le moindre compte de la qualité du défendeur, de son nom, de sa personne. Ces caractères se rencontrent-ils dans l'espèce? Nullement, le communiste demandeur ne cherche pas à prouver son droit de propriété. Loin de là; car si ce droit était contesté, il faudrait, sauf une seule exception, abandonner l'action en partage et exercer, soit la pétition d'hérédité, soit la revendication. Ce que le demandeur poursuit, c'est donc uniquement la cessation des rapports de droit existants. Pour obtenir ce résultat, il agit contre une personne déterminée, connue

(1) *Sic* Donneau, t. V, p. 1052 ; t. VI, p. 632. Edition de Florence.

à l'avance, par le lien obligatoire de la communauté.

Nous n'ignorons pas que les communistes demandent le partage parce qu'ils sont copropriétaires ; mais cela ne change rien à la solution. Peu importe, en effet, l'acte ou le fait juridique qui a fait naître un droit. Le même fait peut donner naissance à des droits différents. Ainsi la mort d'une personne investit ses héritiers de droits de créances et de droits réels. C'est donc la nature même du droit et non sa cause qu'il faut apprécier. Il arrive souvent qu'un droit naît à l'occasion d'un autre droit ; il n'en résulte pas que le second participe de la nature du premier. Ainsi, mon esclave est blessé par un tiers ou ma maison détériorée : le droit de propriété dont j'étais investi sur l'esclave ou sur la maison engendre un droit nouveau et des dommages-intérêts? Celui-ci a-t-il le même caractère que celui-là ? Non, le premier est réel, le second essentiellement personnel. Dans notre espèce il en est de même : le droit à l'occasion duquel naît l'obligation de se borner ou de partager est un droit réel : c'est le droit de copropriété ou de propriété; mais l'obligation qui en résulte est une obligation proprement dite, à laquelle correspond un droit de créance. Nous n'acceptons de réserve à cet égard qu'en ce qui concerne l'action en bornage, qui peut, dans certains cas, prendre le caractère d'une action *in rem* et en ce qui touche l'action *familiæ erciscundæ*, dans le cas prévu du Dig., l. 1, § 1, 10-2.

Pour l'action en bornage, il se présente, en effet, parfois, que les limites des deux propriétés contiguës sont incertaines et qu'il faut les fixer de nouveau. Dans ce cas, chaque voisin soutiendra que sa propriété s'avance jusqu'à un point déterminé, et, le plus sou-

vent, son adversaire le lui contestera. Si la question se pose ainsi, l'action en bornage devient une véritable revendication partielle, et, à ce titre, elle a le droit de figurer parmi les *actiones in rem* (l. 1, D., *fin. regund.*). Mais lorsque les limites sont constantes et qu'il s'agit de les faire tracer d'une manière plus visible ou de faire mettre des bornes, l'action reste purement personnelle.

Pour nous résumer, nous dirons que les Instituts qualifient de mixtes les actions divisoires en se plaçant au point de vue des pouvoirs du juge ; que d'ailleurs ces actions, si l'on consulte leur nature intime, sont toujours personnelles, sauf dans des cas exceptionnels ; et encore dans le cas de bornage, il y a plutôt juxtaposition de deux actions qu'une action unique et mixte.

Quittons maintenant le droit romain et passons à l'étude des principes acceptés dans notre ancienne jurisprudence.

§ 2. — *Des actions mixtes dans l'ancien droit français.*

Ce n'est qu'assez tard qu'on s'occupa, dans notre ancien droit, des actions mixtes. Le retour aux études de droit romain, qui porta l'attention sur tant de points touchés par le Digeste ou le Code, ne s'étendit pas tout d'abord au modeste § 20 des Instituts, ou si quelques auteurs en firent mention, ce fut d'une manière accessoire et restreinte au droit romain. Il est assez probable que ce texte n'aurait plus pour nous qu'un intérêt purement historique, et que la décision qu'il comporte n'aurait pas rejailli sur nos lois, si nos

jurisconsultes anciens n'avaient élevé, à côté des actions mixtes des Instituts, de nouvelles actions mixtes, s'ils n'avaient créé de toutes pièces une théorie originale. C'est à l'examen de cette théorie que nous devons nous livrer à présent. Nous nous proposons de rechercher : 1° Quelle en est l'origine; 2° quelles actions elle comprend; 3° quelle est l'utilité pratique de la classification; 4° quel est le caractère de ces actions comparées aux actions mixtes des Instituts.

I. *Origine d'une nouvelle classe d'actions mixtes.* — Vers le milieu du quinzième siècle, un jurisconsulte du Dauphiné, Guy Pape (1) (ou plus exactement Guy de la Pape), ayant à plaider pour un client qui pouvait invoquer, outre sa qualité de créancier, l'existence d'une hypothèque consentie par le débiteur et portant sur un immeuble actuellement en sa possession, imagina de cumuler l'action personnelle et l'action hypothécaire et de les exercer toutes deux en même temps par un acte de procédure unique (2). Cette prati-

(1) Guy de la Pape fut membre du Conseil delphinal érigé en Parlement par Louis XI. Il mourut en 1472.

(2) « La diversité des prétentions produit la diversité des actions : il est permis au créancier d'agir réellement et personnellement contre son débiteur ou contre l'héritier de son débiteur. Notre auteur remarque qu'étant avocat, il avait cumulé l'action réelle et la personnelle pour la dame de Montaigu, contre le seigneur de Sassenage, son neveu. Le Parlement approuva cette jonction, et adjugea personnellement et hypothécairement à cette dame, contre sa partie, ce qu'elle lui demandait; *il s'est depuis fait plusieurs arrêts dans cette même espèce.* Cette remarque nous apprend que c'est Guy Pape qui s'est avisé le premier de cumuler, comme parlent les praticiens, ces deux actions » (traduction française des *Decisiones Guidonis Papæ*, édition de Grenoble, avec remarques de Chorier. Grenoble, 1769, p. 290). Nous retrouvons la même idée dans d'autres écrits. Charondas, dans ses *Pandectes de droit français* (II, 491), nous dit : « Les actions mixtes sont tant contre la personne que contre la chose, c'est-à-dire ès quelise

que fut acceptée et vite développée, en sorte que ceux qui avaient une action personnelle principale et une action réelle accessoire les déduisaient toutes deux dans un même libelle, au lieu de les intenter séparément. Puis, on fit un pas de plus et on adopta la même règle pour le cas où l'action réelle était principale et l'action personnelle accessoire (1). Cette extension dut se faire sans difficulté ; car ce n'était là qu'une question de forme, de procédure, et dès qu'il fût permis d'exercer en même temps deux actions, on dut autoriser le cumul sans distinguer si la demande réelle était principale ou accessoire.

L'usage qui s'établit ainsi de joindre deux demandes, dont l'une personnelle, l'autre réelle, est la source des actions mixtes de l'ancien droit français. Il est bien vrai que ce qui existe ici c'est la réunion de deux droits formulés en justice, plutôt que d'un droit à deux faces, mixte dans le vrai sens du mot. Mais sans appuyer, quant à présent, sur ce caractère, nous

non-seulement la chose est demandée, mais aussi les prestations personnelles. Entre les mixtes, on peut bien comprendre la personnelle hypothécaire qui *aurait été introduite par l'ancienne pratique de ceux qui premièrement auraient accumulé et compris en même libelle les actions personnelles et hypothécaires contre le principal débiteur ou son héritier possédant la chose hypothéquée.* » *Lange* (*a*) s'exprime d'une façon tout aussi nette : « Par notre usage, nous faisons mixtes la plupart des actions purement réelles, en ajoutant à la demande de l'héritage ou droit réel et seigneurial, que nous revendiquons, la demande des fruits ou des arrérages dont les détempteurs, contre qui nous agissons, sont principalement tenus. »

On peut se demander pourquoi on n'y avait pas songé auparavant? Pourquoi cette marche aurait pu être contestée? Je crois que la solution se trouve dans le formalisme de la procédure au moyen âge. (V. *Revue critique*, 1871, *De la parole et de la forme*, par Brunner.)

(1) V. Lange, *l. c.*

(*a*) Edition de Paris, 1741, t. Ier, p. 269.

pouvons constater que les deux actions réunies furent appelées *mixtes*. Cela vint probablement de ce que les droits qui leur servaient de fondement étaient unis entre eux par un lien de cause à effet, en sorte que l'un n'aurait pas pris naissance si l'autre n'avait existé (1). Au surplus, le mot *mixte* était acquis au langage juridique; on le trouvait dans les Instituts de Justinien; on s'en empara sans se demander si on lui conservait son sens primitif ou si, au contraire, on l'en faisait dévier. Une fois cette nouvelle théorie acceptée, les auteurs l'étayèrent, selon leur habitude, sur les principes anciens, et ils citèrent, à l'appui, le texte des Instituts sans faire remarquer la différence profonde qui se rencontrait entre les anciennes et les nouvelles actions mixtes. Cependant quelques auteurs, ceux qui s'élevaient au-dessus des autres par la puissance de leur conception, surent bien marquer, sinon expliquer la distinction. Pothier, par exemple, au lieu de confondre toutes ces actions, en a fait deux classes à part (2).

II. *Quelles actions comprend la nouvelle classe des actions mixtes.* — Le principe à cet égard est déjà virtuellement connu. Toutes les fois qu'une personne déduit en justice, dans un même acte, deux droits,

(1) Ainsi, l'hypothèque ne se comprend que s'il y a une créance; l'obligation de restituer les fruits perçus, que si le droit à l'immeuble préexiste; etc...

(2) Après avoir parlé des actions mixtes des Instituts, il ajoute : « Il y a d'autres actions qu'on appelle mixtes, lesquelles étant principalement et par leur nature actions personnelles, néanmoins par rapport à quelque chose qui leur est accessoire, tiennent de la nature de l'action réelle... Il y a d'autres actions qui, étant principalement actions réelles, ont quelquefois des conclusions accessoires qui sont personnelles (introduction aux *Coutumes*, n° 122). V. aussi Lange, *l. c.*

personnel et réel, dont l'un joue le rôle de droit principal, l'autre celui de droit accessoire, l'action intentée est mixte (1). Mais pour rendre l'idée plus saisissante, et aussi pour fixer les règles de la doctrine ancienne sur certains points dont la connaissance importe à l'étude du code de procédure, nous croyons devoir entrer dans quelques détails et passer en revue les cas où ce cumul se présentait dans la pratique.

Notons auparavant que tout est ici une question de forme et que la nature de l'action dépend de la vo-

(1) Loyseau (*Traité du déguerpissement*, liv. II, p. 29) pose très-bien les principes à cet égard. Voici ce passage :

« Les actions personnelles sont distinguées d'avec les réelles par deux marques infaillibles : l'une concernant le sujet et la matière, l'autre leur forme et conclusion... Quant au sujet où résident ces actions, les personnelles suivent entièrement la personne obligée, encore même que la chose à l'occasion de laquelle elles viennent ait changé de main, et, après la mort de la personne, elles passent en son héritier, en tant qu'il est héritier. Mais les actions réelles suivent entièrement la chose, en quelques mains qu'elle passe ; de sorte qu'étant aliénées par celui qui a fait le contrat, elles laissent là la personne et s'attachent à la chose, et pareillement le contractant étant mort, elles ne passent point en son héritier en tant qu'héritier, mais seulement tout ainsi qu'en un étranger, en tant qu'il est détempteur de la chose.

» Pour la forme et conclusion, ces actions sont aussi fort différentes; car aux personnelles, on conclut directement contre la personne obligée à ce qu'elle soit condamnée *ad dandum vel faciendum quod petitur;* aux actions réelles, la vraye conclusion est contre la chose, à ce qu'elle soit déclarée appartenir ou bien être affectée et hypothéquée au demandeur...

» Les actions personnelles sont celles où se retrouvent les deux marques personnelles, et les réelles où se trouvent les deux marques réelles. Que si à quelque action il se trouve une marque personnelle et une marque réelle, il faut conclure que telle action est mixte. Telles sont les actions *in rem scriptæ*, qui, quant au sujet où elles résident, semblent être réelles, et, quant à la forme et conclusion, semblent être personnelles. »

lonté du demandeur. Il a la faculté de réunir deux actions distinctes; mais on ne lui impose aucune obligation (1), de telle façon que, s'il le veut, il pourra exercer d'abord son action réelle, puis son action personnelle ou *vice-versâ*. C'est seulement lorsqu'il choisit une autre voie, lorsqu'il joint, dans un libelle unique, ses deux prétentions, que l'action mixte prend naissance.

Voyons maintenant dans quels cas cela pourra se présenter :

A. Actions principalement personnelles et accessoirement réelles. — Dans cette catégorie il faut ranger toutes les actions qui ont pour fondement un droit de créance garanti par un droit réel accessoire ; l'action hypothécaire intentée contre le débiteur en est le type le plus parfait, c'est aussi la plus vieille en date, celle dont l'origine remonte le plus haut (2) : ce cas d'action mixte devait être très-fréquent (3) dans notre ancien droit,

(1) Cette idée que le demandeur n'est jamais forcé de réunir les deux actions qu'il possède est constatée par les plus illustres commentateurs. Jousse, notamment, s'exprime ainsi : « Lorsque l'hypothèque est jointe à l'action personnelle, elle n'empêche pas la cause d'être pure personnelle, *si l'on ne conclut qu'à une condamnation pure personnelle*, parce qu'alors cette hypothèque, étant l'accessoire de l'action, n'empêche pas de pouvoir prendre des conclusions pure personnelles » (Jousse, art. 1er, tit. 17 de l'ord. de 1667). — V. aussi Papon, liv. 7, t. 7, nº 55 de ses arrêts.

(2) V. Domat, *Lois civiles*, 2e partie, p. 211. — Ferrière, *Corps et compilations de la coutume de Paris*, t. II, p. 4, nº 19. — Il y en d'autres, par exemple : celle de la rente foncière exercée contre le débiteur des arrérages, etc...

(3) Cela est si vrai qu'on imagina une dénomination spéciale pour les actions restées personnelles. On les appela *pure-personnelles*, par opposition aux autres (art. 1er, t. 17, ord. de 1667. — Jousse, sur cet article).

beaucoup plus que de nos jours, à cause de deux principes alors en vigueur et actuellement abrogés. Le premier, c'est que tous les contrats notariés emportaient hypothèque, et, le plus souvent, les obligations étaient constatées par acte notarié; car l'usage de l'écriture n'était pas très-répandu, et beaucoup se trouvaient dans l'impossibilité de rédiger un acte sous seing privé. Le second, c'est qu'à la mort d'un débiteur, ses créanciers acquéraient une hypothèque sur les biens de la succession, comme chez nous les légataires.

B. Actions principalement réelles et accessoirement personnelles. — Le principe en cette matière c'est que l'action pure réelle devient mixte lorsqu'elle est accompagnée d'une demande accessoire en restitution de fruits ou en dommages-intérêts. On peut fouiller les textes, on verra que c'est toujours ainsi qu'elle revêt ce caractère (1).

Il nous suffit, dès lors, de signaler les actions réelles qui, le plus souvent, étaient accompagnées d'une demande en restitution de fruits ou concluaient à des dommages-intérêts.

(1) Argou, *Instit. au droit français*, nous dit à la page 463 de son second volume : « Les actions mixtes sont celles qui participent des » deux autres, comme quand nous demandons qu'un homme soit con- » damné à nous rendre un héritage avec restitution de fruits ou avec » des dommages et intérêts; on les appelle mixtes, parce que le pos- » sesseur de l'héritage est déchargé d'une partie de la demande en » abandonnant l'héritage; mais il demeure personnellement obligé à » la restitution des fruits et à des dommages et intérêts. »

Voyez de même : Boutaric, *Instituts*, p. 533. — *Décisions* de Denisart, v° *Action*. — Lange, t. I, p. 211. — Ferrière, *Dictionnaire de droit*, v° *Action*. — Janety, *Commentaire sur le règlement d'Aix*, t. I, p. 5.

Les textes nous citent la revendication (1), l'action confessoire, celle qui suppose un droit d'habitation (2), la pétition d'hérédité (3); les actions possessoires (4); les charges foncières (rentes, droits et profits seigneuriaux, tributs, etc...) (5).

Il nous faut observer que les auteurs s'occupent tous des actions réelles immobilières. Cependant, les actions mobilières réelles peuvent devenir mixtes dans le même cas. Ce qui explique leur omission, c'est qu'elles ne sont pas fréquentes, eu égard à deux règles de droit nouveau : savoir, que les meubles n'ont pas de suite pas hypothèque, et qu'en fait de meubles possession vaut titre. L'action possessoire mobilière pour une universalité obéirait aussi au même principe ; mais elle est si peu pratique qu'on ne la trouve pas signalée comme action mixte.

Nous avons, jusqu'ici, indiqué des actions réelles ou personnelles principalement, qui devenaient mixtes à cause de leurs accessoires. Il n'est pas superflu de noter que certaines peuvent être rangées, selon les hypothèses, dans l'une ou l'autre de ces deux clas-

(1) V. les auteurs cités à la note précédente.

(2) Lebrun, *Successions*, liv. IV, p. 279. — V. aussi, pour l'action confessoire, un passage curieux de la *Somme rurale*, de Bouteiller, p. 160. L'action négatoire le deviendrait aussi dans le cas où l'on demanderait des dommages-intérêts pour l'exercice illégal d'une servitude ; mais les commentateurs n'en parlent pas.

(3) *Consultations* de Decormis, t. II, p. 290. — Les Romains l'appelaient déjà *mixta personalis*. C'est une des rares hypothèses où le mot *mixte* est employé dans le même sens à Rome et dans notre ancienne jurisprudence.

(4) Bornier, *Conférences*, t. I, p. 388, en note. — Loyseau, *Du déguerpissement* (*op. et l. c.*, n° 6).

(5) Loyseau, *op. cit.*, liv. 1, p. 26.

ses. C'est ce qui a lieu pour les actions naissant des rentes foncières. Elles sont principalement personnelles, lorsqu'on les exerce contre celui qui s'est obligé au paiement des arrérages. Elles sont principalement réelles, lorsqu'on les dirige contre un tiers détenteur ; ceci mérite quelque explication : on comprend que l'action soit dans ce dernier cas réelle; mais on ne découvre pas comment elle est accessoirement personnelle. Elle paraît pure-réelle. Elle ne l'est pourtant pas, à cause d'une règle de notre ancien droit, qui consiste à rendre le tiers détenteur personnellement responsable des arrérages échus pendant sa détention (1). Il nous reste, pour terminer ce paragraphe, à dire quelques mots des actions révocatoires que les auteurs nous signalent tous comme des actions mixtes (2). Dans cette classe sont comprises toutes les actions en rescision ou résolution d'un contrat. Il est assez difficile de saisir au premier abord en quoi elles sont mixtes. Si l'on creuse un peu, on trouve qu'au moment où la réclamation est formée, le demandeur n'a qu'un seul droit, celui d'obtenir la résolution ou la rescision du contrat, dès lors, il semblerait que l'action est pure personnelle. Néanmoins, il en est autrement ; la doctrine est unanime sur ce point. Le motif donné par Pothier et par d'autres n'est pas bien net : ils prétendent que l'action est

(1) Ferrière, *Corps et compilations de la coutume de Paris*, t. II, p. 4, n° 19. — Cette règle ne s'appliquait pas au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, ce qui fait que l'action hypothécaire était contre lui pure-réelle (*l. c.*).

(2) Pothier, *Introduct. aux coutumes*, ch. IV, n° 122. — Bacquet, *Droits de justice*, ch. VIII, n° 29. — Bornier, *Conférences*, t. I, p. 388, en note.

réelle *en ce qu'elle suit l'héritage et peut se donner contre des tiers détenteurs*. Ce n'est pas là l'idée vraie ; la voici : l'action est mixte chaque fois que le demandeur pose des conclusions personnelles et réelles (1). Avec cette règle tout s'explique, car il n'est plus nécessaire qu'au moment où le demandeur agit il puisse invoquer un droit réel et un droit de créance. Il suffit que le juge ait en définitive à prononcer sur des conclusions personnelles et réelles, ce qui a lieu dans l'espèce.

Après cela, on conçoit que l'action en résolution n'est mixte que si elle est formée contre le débiteur, c'est-à-dire le contractant, et si celui-ci possède l'objet aliéné ; elle ne peut être d'ailleurs dirigée contre les tiers que si la résolution a été prononcée contre le débiteur.

III. — *Utilité pratique de la classification des actions mixtes.* — De ce que nous avons dit, nous pouvons inférer que l'utilité de la division des actions personles réelles et mixtes était relative au droit d'intenter dans un même libelle deux actions dont l'une était personnelle, l'autre réelle. Mais était-ce la seule? Celle qu'on recherche tout naturellement, qu'on s'attend à rencontrer, a trait à la compétence. On se demande si la qualité d'action mixte ne modifie pas les règles ordinaires à cet égard? Toutefois, l'erreur de cette idée première est facilement constatée, lorsqu'on ouvre les anciens auteurs. On trouve alors que l'action mixte n'obéit pas à des principes spéciaux, qu'elle

(1) Loyseau, *l. c.*, et Bornier, *l. c.*, nous donnent cette règle d'une façon explicite. — V. aussi Furgole, *Testaments*, ch. VII, sect. 3, n° 100.

est simplement assimilée à l'action personnelle et portée devant le tribunal du domicile du défendeur (1). Rodier nous en donne cette raison banale, que la personne est plus noble que la chose (2). Le vrai motif, c'est qu'on ne modifie pas brusquement les règles traditionnelles; on avait exclu la compétence du tribunal du domicile, dans le cas d'action réelle; c'était assez, on n'alla pas plus loin. Aucun doute ne subsisterait dans notre esprit, sur la persistance du principe reconnu au dix-huitième siècle par Boutaric et autres, si nous ne lisions dans le commentaire du règlement de la Cour d'Aix, par Janety (t. I, p. 5), la phrase suivante : « L'action mixte peut être intentée par-devant le juge du domicile du défendeur, ou par-devant le juge du lieu où le fonds est situé. Les deux juges sont compétents, parce que l'action affecte également la personne et la chose. » Ce texte nous prouve-t-il qu'une modification avait été introduite tout à fait dans les derniers temps (3), ou bien consacre-t-il une disposition spéciale au droit provençal?

(1) Voici quelle paraît avoir été la marche de l'ancien droit en ce qui concerne la compétence établie d'après la nature réelle ou personnelle des actions. A l'origine, on applique la règle *actor sequitur forum rei* à toutes les actions. On reconnaît seulement au demandeur le droit de saisir le tribunal de la sitution de l'immeuble, si l'action est réelle (Bacquet, *l. c.*, ch. VIII, n° 3). Plus tard, cette faculté devient obligation : l'action réelle relèvera exclusivement de ce tribunal (Bornier, *l. c.* — Boutaric, *Inst.*, *l. c.*). Ce qui prouve le changement que nous venons de signaler, ce sont les textes des auteurs du seizième siècle, comparés à ceux des auteurs du dix-huitième et de la fin du dix-septième.

(1) Edition de 1769, titre 6, art. 1. — Voyez aussi Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. 2, ch. VII, n°s 2 et 4. — Imbert, *Pratique*, liv. II, ch. 23.

(3) L'ouvrage de Janety a été publié en 1780.

Nous penchons vers ce dernier sens, car nous n'avons trouvé aucun auteur de la fin du dix-huitième siècle qui posât cette règle ; mais on peut croire, dans tous les cas, que l'idée admise en Provence fit des progrès, puisque les rédacteurs du Code l'ont acceptée (art. 59 du Code de procédure civile).

Abstraction faite de la question de compétence, on trouve bien quelques dispositions spéciales aux actions mixtes, mais elles sont accessoires et méritent à peine d'être signalées (1).

§ 4. — *Caractère des actions mixtes. — Rapports qui existent entre elles et les actions mixtes du droit romain.*

1° *Caractère.* — Nous l'avons déjà dit, on peut affirmer ce principe que l'action est mixte, lorsque le demandeur forme dans le même exploit, dans le même acte de procédure, deux réclamations dont l'une est réelle, l'autre personnelle.

Ce caractère résulte, sans difficulté aucune, de l'origine des actions mixtes.

Nous avons vu qu'elles apparaissent dans notre ancien droit à partir de l'époque où les avocats imaginèrent, pour simplifier la procédure et pour éviter

(1) Lapeyrière (p. 319) nous apprend que l'action mixte hypothécaire se prescrit par trente ans, bien que l'action hypothécaire simple ne se prescrive que par quarante.

Ailleurs, Bacquet nous dit (ch. VIII, p. 29) que pour exercer une action mixte en rescision d'un contrat, il faut avoir la capacité requise pour former une demande réelle.

Rodier, enfin (p. 300), déclare que les actions mixtes ne sont jamais matières sommaires, à cause de leur mélange de réalité.

des lenteurs, de réunir les conclusions personnelles et réelles, lorsqu'elles se rapportaient à un même objet. Dans les derniers temps encore, on trouve une règle dont l'existence implique virtuellement l'affirmation de notre principe : c'est celle qui consiste dans le droit reconnu au demandeur, d'exercer séparément l'action personnelle et l'action réelle, si mieux il n'aime les intenter en même temps. Ce droit ne peut se concevoir que s'il y a deux actions en une. Il ne faudrait donc pas s'attacher à certains passages de nos anciens auteurs qui pourraient laisser supposer que l'action mixte est une action unique; c'est là une forme de langage et rien de plus. Mais alors nous sommes obligés de reconnaître que le mot *mixte* dont on s'est servi, est détourné de son sens primitif et rationnel. Pour qu'une action soit mixte dans le vrai sens du mot, il faut qu'elle soit formée de deux éléments inséparables, tous deux nécessaires au même degré et dont l'un ne peut subsister sans l'autre, de deux éléments obligés de vivre côte à côte et de se confondre pour former un droit unique, comme les divers organes de notre corps sont obligés de coexister pour former l'être humain. Les actions mixtes de l'ancien droit présentent le caractère inverse : elles peuvent vivre l'une sans l'autre et peuvent même être séparées, désunies, par la volonté du demandeur. C'est probablement ce caractère qui a inspiré le passage de Poullain du Parc, que certains auteurs taxent d'étrange pour ne l'avoir pas bien compris. Le voici, reproduit intégralement (1) : « Il est de l'essence de toute obligation, qu'elle soit ou principalement per-

(1) *Journal du Parlement de Bretagne*, t. III, p. 579.

sonnelle seulement ou principalement foncière. Aussi ne connaissons-nous que deux sortes d'actions proprement dites : l'action réelle et l'action personnelle. Il est vrai qu'il y a une action qu'on appelle mixte, autrement dite action écrite *in rem*. Mais l'action mixte est une action vraiment et principalement réelle qui n'est personnelle qu'accessoirement, à cause de la détention personnelle de la chose. Pour ce qui est de celle qui est principalement personnelle et accessoirement réelle à cause de l'hypothèque d'une chose, elle n'est point appelée une action mixte ; on l'appelle une action personnelle hypothécaire. Du reste, une action ou une obligation principalement personnelle et principalement réelle tout à la fois, est un monstre en droit. » Poullain du Parc a parfaitement raison, il n'existe pas d'action ayant une nature mixte ; mais bien entendu, cela ne veut pas dire que l'on doive effacer cette qualification, lorsque les lois l'appliquent à tort à des actions distinctes. Ce n'est pas là l'idée de notre jurisconsulte. Il indique l'expression, montre qu'au fond on ne trouve aucune action vraiment mixte, mais il n'entend pas nier les conséquences pratiques de la distinction faite par les auteurs. Ainsi, il admet fort bien que celui qui possède une action réelle et une action personnelle peut les former toutes deux en même temps dans un même libelle.

Quoi qu'il en soit, nos anciens auteurs créèrent une classe d'actions qui furent dites mixtes; ils prirent en considération, pour cela, la nature des droits du demandeur. Celui-ci peut-il invoquer un droit réel et personnel? L'action est mixte. N'a-t-il en sa possession qu'un droit réel? Elle est réelle. Qu'un

droit personnel? Elle est personnelle. Toutefois, sa tendance fut d'élargir plutôt que de restreindre le cercle de ces actions; aussi y voyons-nous figurer des actions qui se présentent comme pures personnelles. Nous voulons parler des actions en résolution ou rescision d'un contrat. Dans ce cas, le demandeur ne peut se prévaloir d'un droit réel au moment où il agit; il n'a certainement alors que le droit naissant du contrat, et, cependant, on dit que son action est mixte (1), non parce qu'il prétend d'ores et déjà avoir un droit réel, mais parce qu'il pose des conclusions analogues à celles d'une action personnelle et d'une action réelle.

2° *Rapport des actions mixtes de l'ancien droit français et de celles du droit romain.* — Les actions en partage et en bornage sont mixtes d'après le droit romain, à cause des pouvoirs conférés au juge de transférer la propriété et de condamner le défendeur. On ne tient nul compte, dans le § 20 des Instituts, de la nature des droits du demandeur. C'est, au contraire, la nature de ces droits qui est prise en considération dans notre ancien droit.

Les actions mixtes du droit romain, du moins en principe, n'étaient pas formées de la réunion de deux actions. Elles avaient leur individualité et fonctionnaient seules, sans le secours d'aucune autre. L'action en partage, par exemple, est une et indivisible; on ne peut pas la séparer en deux tronçons, qui continueraient à vivre chacun de leur côté. Si on l'exerce, il y aura naturellement translation de pro-

(1) Il faut qu'elle soit d'abord formée contre le contractant avant qu'on puisse agir contre les tiers détenteurs.

priété et cessation de la communauté. De même pour l'action en bornage. Il est vrai, que dans des cas exceptionnels, le juge des actions en partage et en bornage doit s'occuper d'une question indépendante, préjudicielle, de la question de propriété; mais cela n'arrive presque jamais dans l'action en partage, pas toujours dans l'action en bornage. En sorte, que ce qui est l'élément générateur des actions mixtes du droit nouveau, à savoir, la coexistence de deux droits distincts, est tout à fait accidentel et secondaire en ce qui concerne les actions mixtes du droit romain.

Il résulte de ce second caractère acquis dans l'ancien droit, que la classe des actions mixtes s'élargit singulièrement et finit par contenir presque toutes les actions dites autrefois pures-réelles ou pures-personnelles. A Rome, il n'existait que trois actions mixtes, au moins dans le sens reconnu à ce mot par le § 20 des Instituts. Dans notre jurisprudence française, le nombre en fut illimité. Les différences sont donc radicales entre les deux systèmes, bien que les auteurs anciens ne les mettent pas en relief, et traitent en général les actions divisoires comme les autres; mais cela n'est d'aucune importance, parce que l'utilité pratique de la distinction ne s'étendait pas aux actions en partage et en bornage. Nous savons, en effet, que l'on avait imaginé des actions mixtes pour permettre au demandeur d'exercer deux actions dans un même libelle. Or, cette règle était indifférente pour les actions des Instituts. D'une part, elles n'étaient pas formées, en général, de la réunion de deux actions; et d'autre part, on ne mit jamais en doute le droit d'en saisir le juge dans un exploit unique. Si donc, les auteurs en parlent, c'est par mé-

moire, par tradition, en honneur du droit romain, parce qu'elles portent une dénomination usuelle, souvent appliquée dans la pratique, et nullement parce qu'elles ont la même nature que les autres.

E. NAQUET,

Professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

RECHERCHES

SUR

LES PREMIERS ÉTATS GÉNÉRAUX

ET

LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES

PENDANT LA PREMIÈRE MOITIÉ DU QUATORZIÈME SIÈCLE.

Deuxième article (1).

CHAPITRE III.

MODE DE TENUE DES ASSEMBLÉES.

Les assemblées représentatives ne se tenaient pas toujours dans la même ville ; les Etats généraux n'étaient pas réunis dans le même lieu, chaque fois qu'on les convoquait : Paris, Poitiers, Pontoise, Tours, Orléans, furent indifféremment choisis comme centres de réunion. Paris, cependant, semble avoir eu la préférence, car de 1302 à 1350 il s'y tint une huitaine d'Etats généraux (2). L'importance de cette ville, résidence ordinaire du roi, contribuait surtout à lui assurer cette faveur. Toutefois, malgré cette raison, on a lieu d'être surpris que Poitiers ou Tours, dont la position était plus centrale, n'aient pas été choisis plus souvent, alors qu'on convoquait les trois ordres de la nation tout entière. Philippe le Bel, qui avait une

(1) Voir ci-dessus, p. 337 et suiv.
(2) 1302, 1314, 1317, 1329, 1343, 1346, 1347.

prédilection toute particulière pour Paris, tint dans cette ville trois assemblées d'Etats, sur quatre qu'il convoqua. Moins exclusif, Philippe le Long les réunit un peu partout.

Les Etats de la langue d'Oïl se réunissaient à Paris, ceux de la langue d'Oc, à Toulouse (1). Les Etats généraux fractionnés se tenaient dans les grandes villes des diverses régions de la France, comme Paris, Bourges et Toulouse (2).

S'il y avait une grande diversité dans les villes où se tenaient les différentes assemblées, il y avait encore moins d'unité dans les lieux mêmes de leurs séances. A Paris, les assemblées se réunissaient tantôt au Louvre (3) et tantôt à Notre-Dame (4), tantôt à la Sainte-Chapelle (5) et tantôt à Notre-Dame-des Champs lès Paris (6).

En arrivant au lieu de réunion, les procureurs remettaient aux gens du roi délégués à cet effet les procurations dont ils étaient nantis. Une fois leur identité constatée, ils étaient admis à siéger aux Etats.

Après la remise des procurations, les députés devaient énoncer brièvement et de vive voix les motifs qui empêchaient les nobles et les membres du clergé d'assister à l'assemblée et alléguer les excuses qu'ils les avaient chargés d'invoquer en leur nom (7).

(1) Ordonnances, p. 238, tome II. D. Vaissète, tome IV, preuves, p. 204. — (2) J. J. 55, f°s 32, 34, 45, 46, 52. — (3) En 1329, par exemple. — (4) En 1302. — (5) En 1332. — (6) En 1346. — (7) « Et li » donnons commandement espécial et poveir plenier de nostre excu- » sation, dire et proposer et de la jurer en nostre âme, soupplians » vostre dit roial majesté que nostre dite excusation il vous playse » enignement recevoir » (L'abbé des Chatelliers. J. 443, n° 152).

Ces formalités remplies, la séance commençait. Chacun des ordres allait prendre la place qui lui était réservée, car les membres des trois ordres, bien loin d'être confondus, occupaient, au contraire, des places fort distinctes, et fort différentes par leur situation respective. Nous avons peu de détails à ce sujet, mais ils sont précis (1). Une estrade était élevée au-dessus du sol : le roi, les prélats, les barons y prenaient place. Quant au tiers état, il se tenait, en signe d'infériorité, au pied même de l'estrade occupée par le roi, les princes du sang et les ordres privilégiés.

La composition des assemblées différait avec chacune d'elles. Laissant de côté les assemblées d'un ou de deux ordres qui ne présentent aucune particularité digne de remarque dans leur composition, nous allons uniquement étudier quels éléments entraient dans la formation des Etats et dans quelle proportion ils y variaient. Tantôt le nombre des députés du tiers état était considérable, quand on avait convoqué les représentants des populations rurales avec ceux des villes ; mais ce cas se présentait fort rarement : tantôt il était restreint aux procureurs des bonnes villes, tantôt enfin aux représentants de quelques-unes d'entre elles. Parfois le clergé était convoqué sur une grande échelle : prélats, chapitres, cathédraux ou non, abbayes, tout était ajourné, mais le plus souvent les prélats étaient seuls appelés à comparaître. De toute la noblesse, il n'y avait généralement que les barons qui assistassent aux Etats ; parfois des seigneurs d'un rang moins élevé se trouvaient présents avec eux ; mais c'était là l'exception.

(1) *Chroniques de Saint-Denys*, éd. P. Paris, tome V, p. 207 et suiv.

Après cet exposé sommaire de la composition normale des Etats, on ne s'étonnera pas que le nombre des députés ait varié à l'infini avec chaque assemblée. Nous ne croyons pas nous aventurer, en affirmant qu'aux Etats de 1308 il y eut au moins 1200 députés présents ; en effet, il nous reste à peu près 500 noms de députés du tiers état, 400 du clergé et 80 de la noblesse ; au total, environ 1000 députés, ce qui, joint au nombre considérable de mandataires dont les noms nous manquent, comme ceux de Paris, de Tours et d'autres grandes cités, et nous atteignons, au minimum, le chiffre inouï de 1,200 et peut-être même de 1,500 députés. Aux Etats de 1317, le même fait se reproduisit à peu de chose près, et nous présumons qu'il y eut environ 800 représentants de la nation réunis ensemble à Paris. On peut, en effet, les répartir de la façon suivante : 400 au moins du premier ordre. 100 et plus du second, 250 du troisième. Dans d'autres assemblées, au contraire, aux Etats de 1321, par exemple, on ne constate la présence que d'un fort petit nombre de députés.

Outre les éléments constitutifs des Etats généraux, c'est-à-dire les trois ordres, dans quelque proportion qu'ils s'y trouvassent, il y avait encore des éléments subsidiaires, qui venaient s'introduire suivant les questions traitées. En 1302, on constate aux Etats la présence de princes étrangers au royaume : le duc de Lorraine, le comte de Hainaut et de Hollande, le comte de Luxembourg (1); il est vrai de dire que Philippe le Bel avait fait un appel à toute la chrétienté contre le pape Boniface VIII. Quand des questions

(1) Dupuy, p. 60, preuves du différend.

monétaires s'agitaient au sein des Etats ou des assemblées spéciales, on appelait toujours à y siéger les maîtres des monnaies (1). La présence de l'Université de Paris (2) est toujours constatée dans les assemblées où se débattirent les plus graves questions. Les barons et les nobles présents aux Etats portaient divers titres nobiliaires. On voit figurer (3) aux assemblées de la nation, des ducs, des comtes, des vicomtes, les dauphins d'Auvergne et de Viennois, des vidames, puis de simples seigneurs, dont quelques-uns étaient aussi puissants que les nobles les plus titrés, comme : le sire de *Coucy* et le sire de *Beaujeu*. Les princes du sang assistaient à toutes les réunions (4). Comme de raison, ils étaient à la tête de la noblesse ; on les rencontre comme orateurs et comme chefs de cet ordre. Les pairs de France, au nombre de douze, six ecclésiastiques et six laïques, assistaient aussi aux Etats ; rien n'était d'ailleurs plus naturel ; seulement nous remarquerons que c'était moins à raison du titre qu'ils portaient qu'à cause de leur haute noblesse, qu'ils étaient présents aux assemblées représentatives. Nous en avons plusieurs preuves ; d'abord, dans les convocations, leurs noms sont mêlés avec ceux de toute la noblesse convoquée ; en second lieu, dans les ordonnances rendues à la suite d'Etats, leurs noms sont aussi confondus avec ceux des barons. On constate, à plusieurs réunions, la présence du connétable (5). Nul doute que les maréchaux de France et le grand maître des arbalétriers (6) n'aient été générale-

(1) Ordonn., tome I, p. 529. — (2) En 1302, en 1308. — (3) J. J. 55 f° 59. Dupuy, p. 60. — (4) Ordonn., tome XII, p. 16. Dupuy, p. 60, etc. — (5) Dupuy, p. 60. J. J. 58, f° 37 v°. J. J. 55, f° 59. — (6) J. J. 58, f° 37 v°.

ment présents, car nous les trouvons convoqués à plusieurs reprises. Quant aux ordres militaires, ceux du Temple et de Saint-Jean de Jérusalem, on ne les rencontre que dans une seule assemblée, celle du 13 juin 1302 (1). Le premier de ces deux ordres y fut représenté par un visiteur; le second par un prieur. En 1303, on les voit aussi participer aux adhésions recueillies par les commissaires royaux.

Le grand conseil jouait un rôle considérable dans la convocation, la tenue, les délibérations et les décisions des Etats généraux et des autres assemblées représentatives. C'était sur son avis que le roi convoquait les assemblées délibérantes de la nation, et cela dès l'année 1317. C'était devant le roi assisté du grand Conseil, ou bien même devant le grand conseil seul, qu'étaient convoqués les délégués des trois ordres. Cela résulte de la fréquence de la mention suivante : « *ad comparendum coràm serenissimo rege et ejus venerabili consilio*, » ou bien « *coràm rege aut ejus venerabili consilio* (2). » Non-seulement le grand conseil exerçait une influence indiscutable sur les convocations, mais, au sein même des Etats, il délibérait, il votait avec les trois ordres (3). Dans les ordonnances, son nom était placé avant ceux des prélats, des barons et des bonnes villes. Le roi faisait un grand cas de ses décisions, lors des tenues d'Etat, et on le voit prendre tout spécialement l'avis du grand conseil dans certaines assemblées de ce genre.

A deux reprises différentes, on trouve des cardi-

(1) Dupuy, p. 100 à 109. — (2) Dans les procurations de 1308 et de 1317. J. 443, 4 191. — (3) Ordonn., tome XII, p. 16; tome II, p. 83, 27, 182.

naux convoqués aux assemblées représentatives : à la réunion du 2 février 1317 (1), d'abord, dont la présidence appartient à Pierre d'Arrablay, ancien chancelier de France, qui venait d'être fait cardinal ; ensuite aux Etats généraux de 1317 où fut convoqué un autre cardinal nommé Napoléon et Italien de naissance (2). Il ne faudrait pas croire que ce haut dignitaire de l'Eglise ait été ajourné à cause des fonctions élevées qu'il remplissait dans l'Eglise, non ; car cardinal-diacre de Saint-Adrien, cet étranger n'avait aucun droit à être appelé aux Etats ; il fut mandé parce qu'il possédait dans la sénéchaussée de Carcassonne des fiefs qui lui donnaient droit de siéger au milieu de la noblesse de cette sénéchaussée. D'ailleurs, il n'usa pas de son droit et se fit représenter par des procureurs.

Les députés de Paris étaient ceux du tiers état qui avaient le plus d'importance et de considération. On en a maint et maint exemple. Après la levée des Etats de 1308, nous les voyons emmenés par le roi (3), pour représenter auprès du pape les Etats généraux. En 1314, ce sont eux qui, dans la personne d'Etienne Barbette (4), bourgeois de Paris, enlèvent le vote et entraînent tous les procureurs du tiers état à consentir l'impôt réclamé par Philippe le Bel. Enfin, en 1317, ils participent à la disposition de la couronne avec les hauts barons (5). Plus tard, nous voyons Philippe de Valois excitant les villes de France à payer un impôt

(1) *Chroniques de Saint-Denys*, éd. P. Paris, tome V, p. 231 — (2) J. 444, 6 13, « ratione terre et redditiuum quos in feudum et assi- » siam tenemus ab ipso domino rege. » — (3) K. 948, n° 24. — (4) *Chroniques de Saint-Denys*, éd. P. Paris, p. 207 et suiv. — (5) *Ibid.*, tome V, p. 231.

qu'il levait, en leur montrant que Paris avait donné l'exemple.

Le roi présidait, d'ordinaire, les assemblées de tous genres qu'il convoquait; sa présence, cependant, n'était pas une règle constante; nous le voyons souvent déléguer ses pouvoirs présidentiels à des commissaires royaux lors de la convocation d'assemblées provinciales. Il semble avoir été de règle que le roi présidât tous les Etats généraux : toutefois, il pouvait en être autrement; ce qui le prouve bien, c'est que le roi avertissait ceux qu'il convoquait, que l'assemblée à laquelle il les appelait aurait lieu devant lui ou devant ses commissaires délégués à cet effet; aussi les membres des trois ordres donnaient-ils procuration à leurs représentants pour se rendre « devant le roi ou ses gens (1). »

Quand les trois ordres étaient réunis, un haut dignitaire de l'Etat leur faisait connaître exactement le motif de leur convocation. C'était tantôt le chancelier (2), tantôt le surintendant des finances (3), tantôt un autre agent du roi (4) qui était chargé de cette mission. Ces officiers exposaient, non-seulement les projets du roi, mais ils prononçaient un discours pour en requérir l'exécution. Quant au roi, il parlait peu, il présidait; il ne prenait la parole que dans les circonstances d'une gravité exceptionnelle (5); et alors qu'il y avait nécessité absolue à ce qu'il payât de sa personne. L'orateur du gouvernement parlait d'une

(1) J. 414, 415, 443, 444. — (2) *Cout. de G. de Nangis*, éd. Géraud, tome I, p. 315. Dupuy, p. 66. *Chroniques de Saint-Denys*, tome V, p. 231. — (3) *Chroniques de Saint-Denys*, tome V, p. 207 et suiv. — (4) Dupuy, p. 100 à 109. — (5) *Cout. de G. de Nangis*, éd. Géraud, tome I, p. 315.

place élevée, de façon à être vu et entendu de tous (1).

Les questions les plus diverses s'agitaient dans les assemblées représentatives. Il est peu de questions importantes, politiques ou financières, extérieures ou intérieures, sur lesquelles elles n'aient été appelées à délibérer et à proposer leur avis. De 1302 à 1350, on les voit successivement occupées à traiter : du pouvoir temporel du pape, des templiers, des réformés monétaires, des subsides pour les différentes guerres, des impôts, de la dévolution de la couronne, de substitution de contributions à d'autres contributions, de croisades, de réformes somptuaires, d'expéditions militaires, et d'une foule d'autres questions encore. Aussi on voit tout de suite quelle importance durent acquérir les assemblées représentatives et, en particulier, les Etats généraux, non pas précisément sous Philippe le Bel, mais sous ses successeurs, sous lesquels on les voit atteindre à une puissance qu'elles avaient jusqu'alors ignorée, et tenir à certains moments la plénitude du pouvoir entre leurs mains.

Nous disions plus haut que c'était un officier désigné par le roi qui était chargé du soin de soutenir les questions proposées à l'assentiment des Etats; nous ajouterons que lorsqu'il avait fini sa harangue, les membres de l'assemblée avaient le droit de lui répliquer, et ainsi d'entamer une discussion parlementaire. Pour ne citer qu'un simple exemple, lors des Etats de 1314, un membre du troisième ordre, Etienne Barbette, prit la parole pour répondre à Enguerrand de Marigny, qui remplissait les fonctions de commis-

(1) *Chroniques de Saint-Denys*, éd. P. Paris, tome V, p. 207 et suiv.

saire du gouvernement ; et, à ce propos, nous ferons remarquer que le tiers état eut, à certains égards, dans ces temps reculés, plus de prérogatives qu'il n'en eut dans la suite. Ses orateurs parlaient debout (1) : « *Et adonc,* » nous disent les grandes chroniques de France, « *Estienne Barbette, bourgeois de Paris, se leva et parla pour ladite ville* ; » plus tard, dans des temps plus voisins du nôtre, les représentants du tiers ne seront plus admis qu'à manifester à genoux leurs désirs, leurs demandes ou leurs plaintes.

Quand les débats contradictoires étaient épuisés, on passait au vote. Il ne faut pas s'attendre à trouver dans les assemblées dont nous traitons l'unité dans la forme du vote ; bien au contraire, il diffère presque avec chaque assemblée. Cependant on peut ramener à trois les modes de votation usités : vote par tête, vote par ordre, vote par Etats provinciaux.

Aux Etats de 1302, le vote eut lieu par ordre ; car la noblesse et le tiers état, s'étant retirés ensemble dans un lieu séparé pour délibérer à part, laissèrent le clergé prendre des décisions de son côté (2). Au bout d'un certain temps passé en délibérations, la noblesse et le tiers état rentrèrent en séance, et Robert d'Artois, à qui, comme prince du sang, la noblesse avait donné mission de parler pour elle, prit la parole au nom de cet ordre et au nom du tiers état. Le clergé exposa, de son côté, les déterminations qu'il avait prises.

Aux Etats de Tours en 1308, le vote eut lieu par tête ; car on constata que les nobles, les légistes et le tiers état votèrent presque à l'unanimité la mort des

(1) *Chroniques de Saint-Denys*, éd. P. Paris, tome V, p. 207 et suiv. — (2) Dupuy, p. 66 et suiv.

Templiers. Si l'on put préciser cette presque unanimité, c'est que le vote fut individuel ; si, en effet, le vote avait eu lieu par ordre, les dissentiments du petit nombre n'auraient pas été remarqués et seraient confondus et noyés dans les votes de la majorité (1).

En 1333, aux Etats d'Orléans, les prélats, les barons et les bonnes villes délibérèrent ensemble, mais votèrent par tête. C'est du moins ce qui semble résulter de cette phrase : « *les prélats, barons et bonnes* » *villes en conseil et délibération ensemble, et chascun* » *par soy furent à acord*, etc. (2). »

Outre ces deux modes de votes : vote par tête, vote par ordre, on en rencontre encore un troisième : C'est le vote par Etats provinciaux et par nations (3). Ce vote, nous l'enregistrons pour l'assemblée du 2 février 1346, où les Etats de chaque province votèrent séparément. L'ensemble de leurs votes satisfit le roi. Les Etats de Normandie prirent une résolution immédiate et favorable aux projets de la royauté. Quant aux Etats de Vermandois, ils votèrent d'une façon moins décidée ; aussi le roi les rassembla-t-il plus tard séparément, à Noyon, pour avoir leur avis définitif (4).

Nous venons de dire que le vote rendu aux Etats de 1346 avait été favorable. Il n'en était pas toujours ainsi ; quelquefois les réponses des différents ordres étaient loin de satisfaire le roi. La noblesse votait généralement d'accord avec lui ; mais le clergé lui faisait assez souvent de l'opposition, surtout, dans les questions qui le touchaient de près. Quant au tiers état, il était toujours de l'avis du roi, alors qu'il ne lui de-

(1) *Historiens de France*, tome XXI, Jean de Saint-Victor, p. 650. — (2) Ordonn., t. II, p. 83. — (3) J. 384, n° 7. — (4) Varin, p. 1009.

mandait pas d'argent; mais quand il touchait à cette corde sensible, les bonnes villes faisaient les récalcitrantes et refusaient énergiquement les subsides demandés (1). Le roi usait quelquefois, dans cette occurrence, d'un expédient tout particulier : il renvoyait les mandataires du troisième ordre (2) aux villes qui les avaient députés, pour se concerter avec leurs habitants et prendre des décisions plus conformes à ses sentiments personnels. Ce moyen d'ordinaire avait peu de chances de réussir, car tels députés, tels électeurs ; aussi voit-on, en 1340, des procureurs que le roi avait renvoyés de cette façon, revenir bientôt avec cette réponse : « ... que grant partie de la bonne gent... se » acordoyèrent à payer la maletaute et grant partie ne » s'y acordoyèrent mie. » Les questions de maltôte étaient d'ailleurs les seules où, à véritablement parler, les procureurs des villes fussent en dissentiment avec la royauté qui les rencontra pour fidèles alliés, alors qu'il s'agit de rompre d'une façon éclatante avec la papauté, ou de condamner à mort les Templiers.

Les débats épuisés et le vote acquis, le roi congédiait les membres de l'assemblée, qui ne pouvaient d'ailleurs partir que sur l'ordre exprès du roi. En d'autres termes, le roi levait les Etats (3).

La durée des Etats généraux était ordinairement assez courte : deux ou trois jours, ordinairement. Réunis le mercredi 4 mai, les Etats de Tours furent levés le samedi suivant (4). Certaines assemblées sem-

(1) En 1321, le tiers état se prononça formellement contre toutes les réformes projetées par Philippe le Long. On trouve l'exposé des motifs qu'ils alléguèrent dans cette circonstance, dans Varin, p. 272. — (2) Varin, *Arch. adm. de Reims*, p. 835. — (3) ... Procuratoribus... de» derimus licentiam redeundi. » K. 948, n° 24. — (4) K. 948, n° 24.

blent, cependant, s'être prolongées plus longtemps : celles en particulier, où des questions nombreuses et d'une résolution difficile étaient discutées (1).

Une fois les Etats levés, le roi s'occupait de réunir en corps les propositions qui y avaient été votées et d'en faire le texte d'une ordonnance. Les décisions prises par les Etats généraux de la nation étaient exécutoires par toute la France ; celles rendues par les Etats de la langue d'Oc ou de la langue d'Oïl, étaient exécutoires pour les diverses régions rentrant sous ces dénominations. Les déterminations des Etats généraux fractionnés étaient valables à l'égard de toutes les contrées qui avaient député. Par leur ensemble, on les voit étendre leur action sur la France entière. Quant aux assemblées représentatives d'un ou de deux ordres, on les voit souvent exercer leur influence surtout le royaume, par suite des résolutions importantes qu'elles avaient prises. Mais prenons le cas des Etats généraux de la nation, et voyons comment le roi promulguait leurs décisions. Il les rédigeait, d'accord avec le grand conseil, article par article, et sous forme d'ordonnance. Ceci fait, il envoyait cette ordonnance (2) aux baillis et aux sénéchaux, avec ordre de la faire publier sans délai et crier solennellement par tous les lieux et villes notables de leur ressort, ainsi que dans les endroits où l'on avait coutume de faire proclamer les actes de la volonté royale. Il était, en outre, formellement recommandé à ces officiers de tenir la main à ce que cette ordonnance fût entérinée, gardée et observée de point en point. Le fait seul de sa publication la rendait exécutoire. Il y eut évidemment un grand nombre d'assemblées dont

(1) Ordonn., tome II, p. 238. — (2) *Ibid.*, p. 83.

les volontés ne furent pas enregistrées par ordonnance : celles, par exemple, des assemblées qui se refusèrent à consentir un impôt ou à acquiescer à une demande du roi. Certaines décisions avaient le privilége tout spécial d'être toujours publiées par la voie des ordonnances : c'étaient celles rendues à la suite d'assemblées monétaires ou financières.

Les ordonnances qui avaient une importance à part étaient entourées de dispositions particulières. Le roi ordonnait, dans ce cas, aux officiers royaux, de les faire copier et afficher dans les endroits publics de leur juridiction, de façon que chacun pût les voir, les lire et en prendre connaissance. Cette mesure fut prise pour l'ordonnance rendue à la suite des Etats de 1333.

Des sanctions pénales atteignaient ceux qui contrevenaient à ces ordonnances. Quant aux agents royaux de tout rang et de tout ordre, ils déployaient généralement beaucoup d'activité et de zèle pour leur donner toute la publicité possible ; car le roi ne leur cachait pas son mécontentement, quand ils avaient méconnu ses ordres et négligé leur devoir. Dailleurs, le roi usait, dans cette circonstance, comme dans les convocations, d'un moyen efficace pour leur interdire toute excuse quand ils apportaient du retard dans une publication d'ordonnance : il leur enjoignait d'accuser réception de l'ordonnance à eux envoyée, en mentionnant exactement le jour où elle leur avait été remise. Cet accusé de réception devait être adressé au roi dans la plupart des cas, ou à la chambre des comptes, quand il s'agissait d'une ordonnance financière ou monétaire.

Henri Hervieu,
Ancien élève de l'Ecole des Chartes.

(La suite prochainement.)

LES ÉCOLES DE DROIT

EN FRANCHE-COMTÉ ET EN BOURGOGNE.

(CINQUIÈME ARTICLE.) (1)

LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON.

On a vu au prix de quels sacrifices et après quelles luttes, l'ancienne cité impériale de Besançon avait fini par enlever à Dôle, qu'elle remplaçait comme capitale de la Franche-Comté, l'Université qui avait fait sa gloire. Son triomphe ne devait pas être de longue durée ; elle rencontra bientôt une rivale devant laquelle elle devait finir aussi par succomber.

Au moment où l'Université franc-comtoise était en pleine prospérité, en 1721, trente ans après sa translation dans la nouvelle capitale du Comté, les Etats du Duché de Bourgogne, réunis à Dijon, demandèrent au Roi la création d'une Université dans cette ville. Ils alléguaient que la Bourgogne était la première pairie du royaume, que Dijon possédait déjà un Parlement, une Chambre des comptes, un Bureau des finances, un présidial, etc. Quatre présidiaux et de nombreux bailliages ressortissant du Parlement, rendaient la justice dans cette grande province qui comprenait, outre

(1) V. année 1872, p. 258 et suiv., 349 et suiv., 561 et suiv. — 1873 p. 66 et suiv.

le duché, les comtés de Charolais, Mâconnais, Auxerrois, Bar-sur-Seine, les pays de Gex et Valromey; « en sorte que ceux qui avaient des enfants qu'ils des- » tinaient à remplir les charges de judicature, dont » ces tribunaux sont composés, étaient obligés de les » envoyer en d'autres provinces pour y étudier le » droit, ce qui jetait les familles dans de grandes dé- » penses et privait les enfants de l'avantage d'être » sous les yeux de leurs pères ou de leurs parents. » Les conflits possibles entre les étudiants et la nombreuse garnison de Besançon, furent aussi mis en avant. Justement émue, l'Université de cette dernière ville s'unit à celle de Paris, rédigea mémoires sur mémoires et députa à Versailles Bret, professeur de la Faculté de droit, pour y défendre ses intérêts. La haute influence du prince de Condé, gouverneur de la province de Bourgogne, l'emporta. Le 6 juillet 1722, réponse favorable fut donnée par le Régent sur les cahiers des Etats, et, par une sorte de transaction, une Université réduite à la seule Faculté de droit fut créée à Dijon, par édit de décembre de la même année, visant un arrêt du conseil du 7 septembre. Le coup était porté, car la Faculté de droit était véritablement le point de mire. Cinq chaires composaient celle de Dijon : Une pour les Institutes du droit civil, une pour le Digeste, une pour le Code et les Novelles, une pour le droit canon, et une pour le droit français. Joseph Bret, professeur du *petit banc*, à Besançon, où il enseignait les rubriques, qui avait, paraît-il, défendu assez faiblement sa Faculté, revint avec le titre de doyen occuper la première chaire de celle de Dijon, dans laquelle l'Ecole franc-comtoise, anéantie par la Révolution, enverra son dernier mais son plus illus-

tre représentant à la réorganisation de l'Université, Proudhon.

Bret avait en même temps et nonobstant la déclaration du 29 juillet 1712, qui défendait dans la Faculté de droit l'admission des deux parents jusqu'au troisième degré, obtenu pour son fils une place d'agrégé à côté de lui. La sollicitude paternelle devait même s'étendre beaucoup plus loin, toujours en violation des règlements comme nous le verrons. Restons pour le moment au début de l'Ecole.

La bulle du pape qui autorise l'érection d'une Faculté de droit à Dijon est du 16 avril 1723, les lettres d'attache signées du cardinal Dubois du 1er juin, et l'arrêt d'enregistrement du Parlement du 21 juin de de la même année. Des lettres patentes du 20 septembre 1723 l'organisent et la réglementent (1). Les hauts patronages ne lui manquent pas. On peut en juger par la seule lecture de ces lettres patentes.

Nous y trouvons, au premier rang, le *protecteur*. Cette charge dont le prince de Condé, Louis-Henri de Bourbon, est revêtu, doit rester à perpétuité à ses successeurs dans le gouvernement de la province de Bourgogne. Tous les trois ans, à la tenue des Etats, une députation de l'Ecole va complimenter le protecteur.

(1) Toutes ces pièces se trouvent dans un petit volume intitulé : « *Edits et règlements pour l'Université de Dijon, avec les anciens édits, règlements et declarations concernant les études de droit civil et canonique dans toutes les universités du royaume*, in-8°. Dijon, 1744, Antoine de Fay, imprimeur de l'Université. » Ce volume et les registres de la Faculté ont servi de base à ce travail. Signalons aussi le remarquable discours sur l'ancienne Université, riche en détails biographiques, prononcé par M. Gabriel Dumay, à la rentrée de 1867, de la conférence Proudhon. La magistrature a enlevé à l'Ecole qu'il honorait un de ses meilleurs élèves.

Le chancelier. L'abbé Bouhier, doyen de la sainte chapelle est le premier chancelier désigné. Les fonctions du chancelier consistaient dans la collation des grades. Le Roi se réserve de nommer ses successeurs sur la présentation de l'évêque de Langres, alors diocésain de Dijon, qui n'eut un évêché qu'en 1731. La présentation devait porter sur trois ecclésiastiques séculiers constitués en dignité dans la ville de Dijon. Le chancelier peut se nommer un vice-chancelier pour le remplacer en cas d'empêchement ou d'absence. Son choix ne doit porter aussi que sur un ecclésiastique constitué en dignité dans la ville.

Les directeurs. Le premier président du Parlement est directeur né de la Faculté de droit. Il est remplacé en cas d'absence par le plus ancien des présidents. Trois autres directeurs doivent être nommés par le Roi. A partir de 1730, la troisième charge de directeur fut attachée de droit à celle de vicomte-mayeur de Dijon. C'était le premier magistrat municipal qui joignait à son titre ceux de prévôt, lieutenant général de police, colonel et chef des armes de la ville et commune de Dijon, president né et élu perpétuel de la province de Bourgogne. Cette charge, donnée à l'élection aux personnages les plus recommandables, fut presque toujours remplie par des jurisconsultes. La seconde charge de directeur était occupée par le doyen du Parlement, et la quatrième ordinairement par un ancien membre du barreau ou du parquet.

Les directeurs doivent veiller sur l'exercice des fonctions des professeurs et autres suppôts de la Faculté. Ils seront avertis des examens et thèses, pourront interroger et donner leurs suffrages, assisteront à toutes

les assemblées, y auront voix délibérative et veilleront à l'exécution des règlements. Ils siégeaient dans les concours. C'étaient les administrateurs de l'Ecole. Trente livres de bougies étaient, à titre d'émoluments, délivrées annuellement à chacun des directeurs.

Un secrétaire-archiviste, aux appointements fixes de 400 livres, un bedeau-massier a 150, et deux bedeaux ordinaires à 100 livres, complétaient le personnel administratif de la Faculté.

Les professeurs. Le personnel enseignant se composait de cinq professeurs et de quatre agrégés. Les chaires, à l'exception de celle du droit français, étaient données au concours dans les mêmes formes que pour les autres Facultés; mais, à la différence de ce que nous avons vu pour l'Université de Besançon, elles n'avaient pas de prédominance les unes sur les autres. Les professeurs autres que celui du droit français devaient tous les cinq ans changer la matière de leur enseignement. Ainsi celui qui avait enseigné les Pandectes devait prendre les Institutes, le Code et les Novelles, ou le droit canonique ; le choix appartenait aux plus anciens. Nous voyons, dans ces divers changements, que le Code et les Novelles étaient généralement laissés au dernier.

Le professeur de droit français restait seul attaché à la chaire dont il était pourvu directement sans concours par le Roi, conformément à la déclaration du 6 août 1682, sur la présentation par le parquet du Parlement de trois sujets ayant exercé au moins pendant dix ans au barreau ou pendant le même temps rempli une charge dans les justices royales. A la Faculté de Dijon, il pouvait, comme les autres professeurs, être élu syndic et devenir doyen, jouissait

des mêmes prérogatives; mais, comme dans les autres facultés, il ne pouvait assister aux examens ni présider aux thèses de droit civil ou canonique. Il présidait toujours l'examen de droit français et pouvait argumenter aux thèses.

Les agrégés remplaçaient les professeurs empêchés, morts ou absents, assistaient avec eux aux examens et thèses. Ils pouvaient siéger dans les concours pour les places d'agrégés et présider aux thèses de baccalauréat seulement. Ils ne présidaient dans les autres qu'en remplacement du professeur président.

Les professeurs faisaient cours tous les jours, à l'exception des dimanches, fêtes et jeudis. La manière dont se faisaient les leçons nous est indiquée dans les réponses faites en 1786 par la Faculté, à une série de questions à elles adressées par l'intermédiaire de M. de Barentin, doyen d'honneur de celle de Paris, au nom d'une commission chargée de s'occuper d'un plan de réforme alors en projet pour les études de droit. Je copie la réponse :

« Chaque professeur compose un traité méthodique » et abrégé de la matière qu'il est chargé d'enseigner; » il partage sa classe ou leçon (qui devait durer une » heure et demie aux termes de la déclaration du » 6 août 1682) en deux temps ou parties. Il commence » par dicter les cahiers ou traités de sa composition » pendant environ une petite demi-heure; tous les » étudiants écrivent, et on les y oblige conformément » à l'article 6 de l'édit d'avril 1679. Le professeur » termine la séance par une explication orale suivie » sous toutes les faces possibles de la matière ; il y » fait lecture du texte de la loi, lorsqu'il le croit » nécessaire, il en discute et développe le véritable

» esprit. *Il a grande attention de le rapprocher de nos* » *usages et de remarquer s'il est conforme ou non aux* » *lois générales du royaume et au droit particulier de* » *la province.* Telle est la méthode d'enseignement » qui a été adoptée dès le principe de l'établissement » de l'Université et à laquelle se conforment encore » les professeurs actuels. »

Le rapprochement entre les textes du droit romain et le droit en vigueur était fait en langue française ; tout ce qui tenait au droit romain pur ou au droit canonique était dicté ou développé dans la langue universitaire, en latin. C'était en latin que les thèses et examens étaient soutenus à l'exception de celui de droit français, que les discours de rentrée et autres étaient prononcés ; on ne pouvait se servir dans les concours que de la langue latine, employée aussi dans tous les actes de la Faculté. Nous verrons un assez curieux conflit s'élever à cet égard entre le premier professeur de droit français et ses collègues, à propos d'un discours de rentrée.

Le temps des études pour la licence était, depuis l'édit de 1679, à Dijon comme dans les autres Facultés, de trois ans. Dans la première année, les étudiants prenaient la leçon des Institutes du droit civil ; dans la seconde, une leçon de droit civil, celle des Pandectes, et une de droit canon ; dans la troisième, l'autre leçon de droit civil, celle du Code et des Novelles, et la leçon de droit français, s'ils ne l'avaient pas prise dans la première ou la seconde, ce qui était laissé à leur discrétion.

En réfléchissant à l'application de ce programme imposé uniformément, par Louis XIV, aux Facultés de droit dans l'édit de 1679, il est facile d'y voir une

dernière et très-grande cause de la décadence des études de droit à ajouter à celles que nous avons signalées en terminant l'histoire de l'Université de Dôle, si brillante dans son ancienne liberté, distribuant à profusion et sans entraves l'enseignement de toutes les branches de la science dans dix chaires ordinaires auxquelles celles de professeur extraordinaire, occupée par les jurisconsultes les plus renommés de l'Europe, servait de couronnement. Les professeurs libres en élargissaient encore la base.

Quarante mois d'étude étaient nécessaires, d'après les anciens statuts, pour y subir l'épreuve du baccalauréat, et quarante autres mois pour la licence. De nouveaux statuts, rédigés en 1490, réduisirent à deux années et demie les études pour le baccalauréat, et à un pareil temps pour la licence. C'étaient les cinq années de Justinien (Const. *Omnem*, §§ 2-6, D. *De Concept.* Digest.).

Ce délai de trois ans, fixé par Louis XIV, à peine suffisant pour donner et recevoir les notions les plus élémentaires du droit, nous est malheureusement resté. C'est le premier point à corriger dans la réforme actuellement en élaboration des études de droit.

Les professeurs de Dijon, suivaient l'ordre des livres et des titres des recueils de Justinien. Celui qui était chargé des Pandectes voyait-il tous les titres qu'elles contiennent dans une année ? En était-il de même de celui qui était chargé du Code et des Novelles ? Je suis presque autorisé à le penser, par les cahiers de Bannelier que je possède. Ils contiennent, sur chaque titre, un exposé très-succinct des principes de la matière ; ce sont des espèces de paratitles terminés par un rapprochement avec le droit français en quel-

ques lignes. Ces cahiers ne comprennent, il est vrai, que ce qui était dicté.

Nous sommes bien loin de ces magnifiques leçons des grands maîtres du seizième siècle, dont on peut prendre une idée dans les *recitationes solemnes* de Cujas, cherchant dans les Pandectes les fragments épars des anciens jurisconsultes, dont il reconstitue l'œuvre qu'il éclaire d'une si vive lumière. C'est Doneau, coordonnant dans une vaste et puissante synthèse, toutes les parties du droit qu'il extrait des masses de textes qu'il connaissait si bien. C'est Dumoulin, faisant jaillir d'un seul texte quatre ou cinq théories qu'il adapte à la pratique avec un merveilleux instinct. C'est Chiflet, épuisant une matière spéciale, qu'il éclaire dans les points les plus obscurs par des divisions bien coordonnées.

Les professeurs du siècle dernier en sont réduits à se relayer pour traîner dans la même ornière le même fardeau que la brièveté du temps donné pour arriver les oblige à alléger sans cesse. De là, cette masse de *compendia ad usum scholæ* qui se ressemblent tous, se signalent par l'absence de tout travail original, de toute critique scientifique, qu'il faut aller chercher en Hollande et plus tard en Allemagne.

Les professeurs du droit français, obligés de se frayer la route, entreprennent sur notre droit des travaux d'ensemble qui manquaient. Ceux des professeurs des pays coutumiers, Davot, à Dijon, Pocquet de Livonnière, à Angers, Poullain du Parc, à Rennes, Prévot de la Jannès et Pothier, à Orléans, sont bien supérieurs à ceux de leurs collègues des pays de droit écrit qui, comme Boutaric, à Toulouse, Serres, à Montpellier, Julien, à Aix, suivent pas à pas les Ins-

titutes de Justinien qu'ils confèrent avec la jurisprudence de leur Parlement. Ce serait le sujet d'une belle étude ; mais il faut revenir à l'organisation de la Faculté dont nous écrivons l'histoire.

Elle n'avait été accordée à la ville de Dijon qu'à la condition qu'elle en ferait tous les frais selon ses offres, frais qui pourraient au besoin être répartis sur le reste de la province. Ces charges de la Faculté, fixées à 10,000 livres par an, dont 4,000 payées par la ville, et 6,000 par la province, consistaient dans le traitement fixe des professeurs, des agrégés et autres suppôts de la Faculté, et en une somme de 3,050 livres, destinée tous les ans au loyer d'un bâtiment pour la Faculté, à l'achat des livres, meubles et autres dépenses.

Le traitement fixe des professeurs était de 1,000 livres, celui des agrégés de 300. L'éventuel se composait du produit des inscriptions, des examens et des thèses. Le coût de chaque inscription était de 8 livres 5 sols ; mais, lors de la consignation des droits dus pour prendre un grade, on en déduisait la somme payée pour les inscriptions prises antérieurement. La consignation pour le baccalauréat était de 110 livres, dont 80 pour les professeurs ; de 100 livres pour la licence, dont ils prenaient 70 ; de 112 livres pour le doctorat, sur lesquelles 100 leur étaient attribuées. Le président de thèse avait 6 livres de bougies, converties plus tard en une somme de 15 livres. Les agrégés avaient 3 livres chacun par examen, et 12 livres pour les thèses. Les droits pour l'examen de droit français, qui se passait à part, étaient de 24 livres. Le bureau était composé du professeur de droit français, de deux autres professeurs, et de deux agré-

gés. Chacun des professeurs avait droit à 4 livres, les agrégés à 3 seulement. Le secrétaire prélevait 3 livres pour l'expédition des lettres de baccalauréat, 1 livre pour l'enregistrement de l'extrait baptistaire du candidat, 10 sols pour l'attestation, autant pour chaque matricule, et autant pour la supplique. Les droits du premier bedeau étaient de 2 livres 10 sols, pour présenter les thèses à chaque acte, et les deux autres bedeaux avaient 1 livre 10 sols, pour accompagner alternativement les écoliers dans leurs visites pour distribuer les thèses. Les droits du chancelier étaient de 6 livres, pour l'expédition et sceau des lettres de degré.

Comme dans les autres Facultés, la durée des études de droit civil canonique et français était de trois ans. Les inscriptions se prenaient du 10 au 30 novembre et dans le premier mois de chaque trimestre, sur deux registres, dont l'un restait au secrétariat de la Faculté, l'autre était déposé au parquet du parlement.

Pour les examens et thèses, on suivait aussi la règle commune. Le grade de bachelier ne s'obtenait qu'après un examen et une thèse. Après l'examen, qui n'était pas public, les professeurs donnaient leur avis par écrit pour la permission de faire la thèse ; il en était de même pour la licence. La supplique pour le baccalauréat ne pouvait être déposée qu'après une année continue d'études ; l'examen devait être passé au plus tard le dernier jour de mars de la seconde année. Six semaines, au moins, si l'élève avait été admis, devaient séparer la nouvelle supplique de la thèse, qui était soutenue à la fin de la seconde année. Le grade de licencié était donné après un examen et une thèse

passés à la fin de la troisième année. Les thèses seules étaient soutenues publiquement. Un président et quatre suffragants argumentaient le soutenant. Les argumentations étaient faites en latin sur les propositions avancées par le candidat.

La thèse ou acte public était l'épreuve principale. L'examen n'en était que le préliminaire. C'était, dans l'organisation de nos anciennes Facultés, un simple moyen de s'assurer si le candidat était en état de soutenir une thèse. Voilà pourquoi les examens n'étaient pas publics. Aussi, le licencié, comme le mot l'indique, n'avait plus d'examen à passer pour prendre le grade de docteur; il pouvait, un an après sa licence, soutenir thèse. Elle devait porter sur l'un et l'autre droit civil et canonique. Il faisait ensuite deux leçons (*docere*), l'une sur le droit civil, l'autre sur le droit canonique, et devait répondre sur-le-champ aux objections qui pouvaient lui être faites. La durée des argumentations, pour les thèses, était de deux heures pour le baccalauréat, de trois heures pour la licence, de quatre heures pour le doctorat. C'était, pour toutes les Facultés de droit, la règle écrite dans l'édit de 1679, articles 7 et 8.

Les examens et thèses des ecclésiastiques ne portaient que sur le droit canon, quand ils ne voulaient obtenir des degrés que dans cette branche ; les laïques devaient les prendre *in utroque*.

Nous avons dit que les examens n'étaient pas publics. Cette épreuve, destinée seulement à constater l'aptitude du candidat à soutenir thèse est qualifiée, dans l'édit que je viens de citer, d'examen *particulier*, par opposition à l'acte *public*, à la thèse. Arrêtons-nous-y un instant.

Les examens, dans nos Facultés modernes, sont devenus les épreuves principales et les plus nombreuses. Ils sont publics, et ne peuvent avoir que deux issues : l'admission ou l'ajournement. L'ajournement, dans les Facultés où les examens se passent en sessions trimestrielles, a pour effet de renvoyer le candidat à subir de nouveau la même épreuve à une session ultérieure, ou à trois mois au moins d'intervalle dans les autres Facultés.

Dans nos anciennes écoles, et à Dijon notamment, l'examen pouvait avoir deux autres résultats que nous ne connaissons plus : le refus, et la demande, par le candidat qui n'avait pas réussi, d'un examen public. Le refus différait de l'ajournement, en ce qu'il ne permettait plus au candidat de renouveler une épreuve qu'il était considéré comme à jamais incapable de soutenir. L'ajournement le renvoyait à trois mois, six mois ou un an pour la soutenir de nouveau. Pour les thèses, il n'y avait pas de refus, puisque l'admission à la soutenance résultait de l'examen déclarant le candidat apte à tenter l'épreuve. La licence avait le même effet pour les thèses de doctorat. Il ne pouvait y avoir aux thèses que des ajournements à six mois ou à un an (édit de 1679, art. 10).

La demande d'examen public n'était pas prévue dans l'édit. La question qui, paraît-il, avait déjà été soulevée devant d'autres Facultés, se présenta à Dijon pour la première fois au mois d'août 1740. Un étudiant, dont les registres de la Faculté taisent le nom, ayant subi un échec dans un examen particulier, demanda un examen public. Les professeurs de la Faculté, partagés sur la décision à prendre, envoyèrent au chancelier des mémoires en sens divers. Voici la

réponse de d'Aguesseau au premier président de Berbisey, directeur-né de l'Ecole, pour la communiquer à la Compagnie.

Les deux questions à résoudre étaient les suivantes : 1° L'étudiant qui a échoué à l'examen peut-il demander un examen public? 2° En cas d'affirmative, les professeurs qui avaient assisté au premier examen peuvent-ils l'interroger dans le second ?

« A la vérité, dit le chancelier, comme je l'ay déjà remarqué, il n'y a point de loy précise qui autorise expressément ceux qui ont été refusés dans un examen particulier, à demander un examen public ; mais le silence du législateur ne sçaurait former ici un argument qui favorise les deffenseurs de l'opinion contraire ; s'il n'a pas parlé sur ce point, c'est parce qu'il n'a pas cru qu'il fût obligé de le faire. Il est en quelque manière du droit naturel que le sort de ceux qui étudient pour obtenir des degrés ne dépende pas absolument et irrévocablement de quatre examinateurs qui, comme on l'a fort bien remarqué de la part de ceux qui se sont déclarés pour l'examen public, ne sont que des commissaires députés par l'Université, pour examiner la capacité des étudiants, mais toujours subordinement au corps qui les commet et auquel le jugement suprême et définitif est censé réservé. C'est ainsy qu'autrefois chez les Romains, il n'y avait point de juges particuliers dont on ne pût appeler au jugement du peuple, et l'extrême disproportion qui peut être entre différents corps, ne change point la nature des règles qui doivent y être observées.

» Tel est, en effet, l'usage qui a lieu dans la matière dont il s'agit, et qui, étant suivi dans les plus célèbres universités, a formé une espèce de droit commun en faveur de la liberté de demander un examen public. Il y a même un premier cas où il serait impossible de le refuser sans pé-

cher contre les premiers principes de l'équité naturelle, c'est celuy d'un refus absolu, refus, qui est indiqué par l'art. 22 de la déclaration du 31 août 1682 et qui peut avoir lieu, lorsque les administrateurs trouvent une ignorance si profonde dans celuy qui se présente devant eux qu'il serait inutile de luy donner du temps pour étudier ou nécessaire de luy en prescrire un si long qu'il deviendrait en quelque manière indécent et dérisoire.

» Le second cas, qui est sans comparaison le plus commun, est celuy où les examinateurs adoucissent leur refus en secontentant de renvoyer l'étudiant à un terme de trois mois ou de six mois, pour luy donner le loisir de faire de meilleures études. Mais, quoique cette seconde espèce de refus soit beaucoup moins dure que la première, il faut avoüer, néantmoins, que l'honneur et la réputation de l'étudiant y sont fort intéressés. C'est une espèce de note qui l'exclut pour un temps et qui ne s'efface pas même toujours par l'événement d'un second examen, plus heureux pour luy que le premier, parce que le public s'imagine souvent que si cet étudiant a enfin été admis, c'est par une espèce d'indulgence et par la peine que les examinateurs se sont faitte de le refuser deux fois.

» Enfin, il me paraît que l'opinion commune de l'Université a été que, si le cas arrivait, c'est-à-dire celuy d'un second refus, on ne pourrait pas se dispenser d'accorder à l'étudiant la consolation de pouvoir demander un examen public. Mais, si cela est, pourquoy comme on l'a aussy fait bien remarqué, ne la luy pas donner dès la première fois, comme s'il fallait luy faire acheter par une humiliation de trois mois une liberté qui, suivant ce que j'ay dit, est, en un sens, de droit naturel, et comme si deux refus le rendaient plus favorable qu'un seul.

» Toutes sortes de considérations me portent donc également à approuver la première délibération de l'Université qui avait admis l'étudiant à subir un examen public.

» Mais en estimant, comme je le fais, qu'on ne peut se

dispenser d'en recevoir l'usage dans l'Université de Dijon, je crois en même temps qu'on ne doit l'y suivre qu'avec de grandes précautions, pour empêcher qu'on en abuse, et ce qui se pratique sur ce point dans l'Université de Paris me paraît devoir servir de modèle à celle de Dijon.

» On observe, à Paris, que celui qui craint que le sort de l'examen ne luy soit pas favorable, se trouve à la porte de l'assemblée où l'on doit ouvrir la capse ou boëte dans laquelle sont renfermés les suffrages des examinateurs; et si l'on reconnaît qu'il a été refusé ou renvoyé à trois mois d'étude, il demande sur-le-champ à être admis à un examen public et qu'on le luy accorde aussy dans le même instant; après quoi, la Faculté de droit fixe le jour de cet examen, ou à l'après-midy ou au lendemain du jour de la demande, en sorte que l'étudiant se présente à l'examen public dans le même degré de connaissance où il s'ét ai trouvé dans l'examen particulier.

» On tire ensuite au sort, le nom de quatre nouveaux examinateurs qui sont deux professeurs et deux agrégés, ce sont eux seuls qui interrogent l'étudiant pendant les deux premières heures de l'examen, et l'on y en ajoute une troisième, durant laquelle tous les autres professeurs et docteurs agrégés, autres que les quatre premiers examinateurs peuvent faire telle question qu'il leur plaît, à celuy qu'on examine, ce qui fait que cet examen dure trois heures au lieu de deux, qui suffisent pour l'examen particulier.

» Enfin, si l'étudiant est admis, il a tout ce qu'il pouvait attendre de l'examen public ; si, au contraire, il est refusé à la pluralité des voix des quatre nouveaux examinateurs, ce refus public est irrévocable et le mal devient sans remède, ou, si les suffrages sont partagés, l'étudiant est renvoyé à six mois, et le terme fixé par les premiers examinateurs est doublé pour le punir en quelque manière de la demande inconsidérée qu'il a faite d'un examen public. »

Je ne prends que ce passage dans la très-longue lettre de Daguesseau qui offre de faire faire un règlement conforme à ce qu'il vient de dire pour la Faculté de Dijon qui, dans une délibération prise à la suite de cette lettre, déclara s'y conformer pour l'avenir. La lettre est datée de Fontainebleau, du 16 octobre 1740, et la délibération du 18 novembre.

Les directeurs et les professeurs exerçaient conjointement, réunis en tribunal, la juridiction correctionnelle sur les étudiants, pour les affaires et cas qui survenaient entre les professeurs et les étudiants ou entre les étudiants seulement, dans l'enceinte du territoire des écoles ou chez les professeurs. Les jugements étaient rendus dans la salle du Conseil de l'Université, sur le rapport du doyen ; ils étaient exécutoires par provision, nonobstant l'appel qui était porté à la grand'chambre du Parlement. Celle-ci ne pouvait donner d'arrêt de défense d'exécution qu'après avoir entendu le plus ancien des directeurs sur les motifs du jugement.

Chaque année, à la rentrée, les étudiants élisaient l'un d'eux procureur général, à l'effet de poursuivre et donner ses conclusions dans les affaires de discipline. Le procureur général jouissait d'une année d'exemption d'études (art. 32 et 33 des lettres patentes d'établissement de l'Université).

Les professeurs élisaient tous les trois ans, parmi eux, un syndic chargé de prendre les conclusions dans les délibérations de la Faculté et de la représenter dans les actes civils qu'elle avait à faire comme personne juridique.

Les professeurs, agrégés et autres suppôts de la Faculté avaient droit de *committimus* aux requêtes du

Palais, jouissaient de l'exemption des tailles, logement des gens de guerre, de tutelle, de curatelle et autres charges publiques (art. 20).

Les mêmes lettres patentes donnent à l'Université (bien qu'elle ne se composât que de la Faculté de droit) des armes.

Le sceau de ladite Université sera : écartelé au premier et quatrième d'azur, semé de fleurs de lis d'or, à la bordure componée d'argent et de gueules, pour Bourgogne moderne ; au deuxième et troisième bandé d'or et d'azur de six pièces, à la bordure de gueules pour Bourgogne ancien, parti en chef au premier et deuxième de Bourgogne moderne et ancien, soutenu en pointe de gueules ; sur le tout : Bourbon-Condé, d'azur, à trois fleurs de lis d'or, à bâton de gueules péri en bande, la couronne fleurdelisée et l'écu environné de l'Ordre du Saint-Esprit, le grand écusson timbré d'une couronne royale et pour légende : *Sigillum Universitatis Burgundiæ*, M.DCC.XXII (art. 38 des lettres patentes).

Rien n'y manquait, pas même les formules pour tous les actes de la Faculté. En voici quelques-unes :

Annonce du jour de la rentrée de chaque année et invitation, affichées dans la ville.

MANDATUM UNIVERSITATIS.

« Nos almæ Universitatis Burgundiæ DECANUS ET ANTECESSORES : Mandamus omnibus et singulis in prædictâ Academiâ Legum auditoribus ; ut solemni Missæ sacrificio, quod pro aperiendis Jurium scholis celebrabitur in Æde sacrâ F. F. Prædicatorum intersint die... hujusce mensis, horâ undecimâ. DATUM Divione, in aulâ a consiliis die... annoque reparatæ salutis.

Ex mandato, *Secretarius.* »

Convocation des étudiants pour l'élection de leur procureur général :

DECRETUM UNIVERSITATIS.

« Nos Decanus et collegium antecessorum in alma Burgundiæ Universitate, MANDAMUS omnibus et singulis in dictâ Academiâ Legum Auditoribus ut se sistant in Majore Universitatis Aulâ die... hujusce mensis horâ post meridiem secundâ. PROCURATOREM GENERALEM, juxta constitutionem Regiam anno 1723 latam, suis electuri suffragiis.

Datum Divione, in aulâ a consiliis... etc. »

Annonce d'un concours :

« Ex DECRETO Universitatis Burgundiæ lato die... anno... NOTUM SIT OMNIBUS VACARE in alma Burgundiæ Universitate DOCTORIS AGGREGATI locum per obitum clarissimi Doctoris D... Quicumque suorum in Jurisprudentiâ studiorum fiduciâ freti ad hunc aspirant in aulâ a consiliis se sistant, die... mensis... horâ... probatoriarum de utroque jure prælectionum et disputationum argumenta sorte ducturi ; certiores facti eum, qui in hoc laudis certamine cæteris digniorem se præstiterit, debitum industriæ suæ præmium esse consecuturum.

Datum Divione die... anno Domini.

Afflixum ad valvas scolarum die... et missum ad omnes totius regni consultissimas jurium Facultates.

Ex mandato Universitatis. »

Annonce des leçons de concours :

« CUM DEO *ou* DEO JUVANTE N. JURIS UTRIUSQUE DOCTOR In senatu Patronus ET ANTECESSURÆ *ou* DOCTORIS AGGREGATI VACANTIS candidatus,

Ex DECRETO Universitatis Burgundiæ,

« Probatorias ex jure civili recitationes ad legem... ou ex jure canonico ad cap... habebit die... anno Domini... horâ ipsissimâ. »

Formules pour la collation du grade de docteur et pour l'installation solennelle des professeurs.

Le compliment latin que le professeur qui préside à la thèse fait au candidat doit finir par ces termes :

« Laurea doctorali coronandus pulpitum nostrum ascende. »

Le candidat étant monté dans la haute chaire et placé à la gauche du Président, il lui met l'épitoge rouge bordée d'hermine sur l'épaule gauche et dit :

« Hæc quâ nunc ornaris purpura, novæ dignatis insigne est : quo qui decoratur, indesinenter, debet efficere ut morum probitas ac vitæ sanctitudo splendori dignitatis fulgorique vestimenti perpetuo respondeat. »

Après avoir mis la ceinture par dessus la robe du candidat, le président dit :

« Vestem præcingat zona quæ fortitudinis nota est, ut eâ succinctus obeundis Reipublicæ muneribus paratior semper sis, atque alacrior. »

Le président présente au candidat les corps de droit canon et civil fermés, et les ouvre à l'instant en disant :

« Canonum Legumque codices clausos primum tibi offero deinde apertos, ut intelligas tibi ignota primum fuisse Canonum et Legum placita, penitusque incognita ; deinde post multos et assiduos labores, perenniter deinceps subeundos, facta tandem pervia et aperta. »

Le président prend le bonnet carré du candidat, il le lui met sur la tête et dit :

« Capiti pileus, quasi eruditionis corona, imponitur, quo te deinceps honore decoratum respiciant Universi, et te docendi munere donatum audiant ac venerentur. »

En mettant l'anneau dans le doigt annulaire de la main gauche du candidat, le président dit :

« Insere annulum digito, æternum initæ cum consultissimâ Facultate necessitudinis pignus et monumentum.

Denique osculo fraternoque amplexu, sanctissimo quidem consortii argumento, totius consultissimæ Facultatis hac in parte vices ultro gerens excipio, vir clarissime (*il faut donner le baiser*), et, quod tibi, Regno et Ecclesiæ felix faustumque sit, Doctorem renuntio. »

Le président va prendre place dans son rang et le candidat fait un petit discours latin qui doit rouler sur les motifs qui l'ont déterminé à suivre l'étude de la jurisprudence, fait un compliment en général à toute la compagnie, dit un petit mot de son président en particulier et finit son discours par un remercîment général à Messieurs de l'Université.

Pour l'installation d'un professeur, le discours de celui qui l'a fait finit ordinairement par ces mots :

« Debito laboribus tuis et industriæ prœmio donandus, hoc honoris et gloriæ pulpitum ascende. »

Ensuite le nouveau professeur passe dans la chambre, à côté de la salle publique. Un bedeau l'ayant revêtu de la robe rouge, il va se placer dans la haute chaire, à la gauche du professeur qui fait l'installation, lequel lui met l'épitoge rouge herminée, comme il est dit ci-dessus pour la réception d'un docteur, et continue comme dans la formule précédente.

Ces réceptions solennelles et symboliques étaient

pratiquées aussi dans les autres universités françaises et étrangères, où elles étaient traditionnelles et très-anciennes, ainsi que nous l'apprend Conrad Rücker, professeur à Leyde, dans un discours prononcé précisément à l'occasion d'une promotion au doctorat, le 13 décembre 1735. Il avait pris pour texte : *De honoribus academicis magno doctrinæ prœmio* (1). Après avoir amplement et élégamment traité son sujet devant l'auditoire académique, il s'adresse au récipiendaire, en ces termes :

« Nil restat quam ut ipse mandato mihi munere fungar et tibi, Eruditissime candidate, debita modestiæ, virtuti, doctrinæ tuæ prœmia persolvam.

» Quod igitur felix et faustum sit, ego, ex auctoritate magnifici Rectoris, et Amplissimi-Senatus academici, te Danielem van Alphen, Lugduno-Batavum, juris utriusque Doctorem creo, dico, renuncio : Do tibi potestatem cathedram, ad quam solis Doctoris titulo ornatis aditus patet, conscendendi, jura interpretandi, in foro et in omnibus ubique tribunalibus caussas agendi, de jure respondendi. Tribuo tibi insuper omnes prærogativas, immunitates, jura ac privilegia quæ rite et legitime creatis juris utriusque Doctoribus hic vel alibi, lege aut more, tribui solent. Et, ne quid honori tuo desit, adjiciam porro ritus quibus Majores nostri hunc actum solemniter explicari, sapientissimo hocce concilio voluerunt, partim ut collatæ dignitatis splendor eo acrius omnium oculos et mentes feriret ;

(1) Ce discours se trouve dans le recueil qui contient les pièces suivantes : *Joannis Conradi Rückeri Icti et Antecess. Dissertatio de civili et naturali temporis computatione in jure. Observationes quibus Florentina scriptura variis Pandectarum locis defenditur. Interpretationes quibus obscuriora quædam juris civilis capita illustrantur. Orationes quinque.* Lugd. Bat., 1749, in-8°. C'est le troisième discours. V. aussi *Bartolt Tract. et quæst*, in fine.

partim ut significarent, non ad ignobilem deinceps desidium velandam, sed ad virtutem ulterius excitandam honores hosce pertinere.

» Argumento sit hæc ipsa, quo indutus es Toga. Vide, ut ea omnium oculos in se convertit : ut singuli tacite tuam laudant fortunam, qui virtute merueris ea in publicum produci veste qua nonnisi honestissimis inter cives uti conceditur. Quæ vero tam honorifica tibi est, eadem toga te simul admonet sacramenti quo te togatæ militiæ obstrinxisti, ut, quam adhuc inter innocentiam et doctas vigilias transegisti deinceps quoque sic componas vitam tuam, ut togati militis munere per omnia recte et strenue fungaris, perpetuoque memor sis, signum, quod in hac militia semper unum, semper idem datur, hoc esse : LABOREMUS.

» Ne vero inermem te hosti objiciam, en, quo sacratissimæ leges nostræ continentur librum, quem apertum tibi exhibeo, ut ex eo tanquam instructissimo armario omnem militarem tuum adparatum desumas : hinc tuendæ innocenti æclypeos, hinc tela petas, quibus Justitiæ hostes conficias ; non enim insidiosis imaginariæ æquitatis argumentis, sed aperto Marte et certa ipsarum Legum auctoritate pugnandum est. His igitur perpetuo hærendum : in hisce perscrutandis et perpendendis indefesso labore die noctesque desudandum.

» Sed ecce, quem modo tibi aperui, eumdem librum nunc ante oculos tuos pono clausum, ut memineris, quæ tibi agenda incumbunt, lectione sola minime absolvi, sed multo insuper et seria meditatione opus esse, tum ut mentem et sententiam legislatoris alto sæpè latentem subtiliter indagare et a similibus ad similia procedendo ex ratione juris definire possis, quæ disertis legum verbis definita non reperiuntur, tum ut omnia in usum deducere, et obvenientibus in vitæ civili negotiis apte et prudenter accommodare scias.

» Licet autem laboriosa sit et ardua, cui te accingis mi-

litia, gravem tamen et jucundam eam reddunt amplissima virtutis prœmia, quæ fortes viros in ea manent. En quantus in ipsis statim auspiciis tibi habeatur honor, dum aureus digito tuo inseritur annulus. Erat is olim apud Romanos Equitûm ordinis onamentum, et nobiliores a plebe discernebat : Te singulari doctrina et egregia juris scientia nobilem esse indicat. Postquam deinde cum plebe communicatus fuit, ingenuis proprius mansit. Te liberalem animum artibus ingenuis excoluisse significat. Præcipuus vero annuli apud veteres usus erat in sponsalibus contrahendis et connubiis. Tibi hoc annulo hodie se despondet nobilissima et pulcherrima virginum Astræa, u individuam, et ad instar in se redeuntis annuli fine cari- turam vitæ consuetudinem tecum habeat.

« Sed quousque patiar tam ornatum virum aperto mih adstare capite ? Quin impono tibi honoris caussa pileum antiquum libertatis signum. Quid ridetis auditores ? Leve ne et inanem putatis pilei honorem, quod innumer et plebeia passim capita eodem ornata cernitis ? Multi fateor, sed nullo jure eum usurpant : pauci merentur quotquot enim cæco perturbatæ mentis impetu trahuntu et effrenæ licentiæ honestum libertatis nomen prætexu utcumque pileati non sunt. Te jure optimo liberum, pileo dignum pronuntio, qui didicisti, in nullius nisi r ationis et legum verba jurare, his servire, illi obtempera solam esse veram et ingenuo homine dignam libertate.

« Probant hanc meam de te sententiam amplissimi huj urbis consules, qui te aureo hoc donant numismate, virtuti et eruditioni tuæ datos honores augeant.

« Tandem porrigo tibi dextram in amicitiæ et benevolentiæ signum, qua te, qua litterarum et jurisprudentiæ veros amatores omnes complector.

« Et cum in omnia ex meritis votisque tuis rite sint peracta, ego primus te juris utriusque Doctorem saluto. Faxit Deus, ut qui hodiè tam pulchros tibi pepererunt fructus, deinceps quoque feliciter succedant tui conatus :

crescat tua, crescat Reipublicæ, crescat Academiæ jurisprudentiæ gloriæ et dignitas, inque dies magis magisque amplificetur. »

N'est-il pas regrettable de voir aujourd'hui le baptême du doctorat remplacé chez nous par l'énoncé de la couleur des boules que le candidat reçoit à la porte de la salle, de la bouche du secrétaire, quelquefois d'un appariteur, sans pouvoir même saluer ni remercier ses maîtres !

Entrons maintenant dans l'ancienne Faculté de droit de Dijon.

Les premiers professeurs nommés directement par les lettres-patentes du 20 septembre 1723, furent : Bret père, doyen, pour enseigner les Institutes ; Bannelier, pour le Digeste ; Delusseux, pour le Code et les Novelles ; Fromageot, pour le droit canon, et Davot, pour le droit français. Les agrégés sont : Bret fils, Crevoisier, Boisot et Calon. On voit que Bret n'avait rien négligé à Versailles.

Rappelons-nous que les professeurs devaient changer de chaire tous les cinq ans, à l'exception du professeur de droit français.

La première assemblée de la Faculté, dans laquelle furent lus les édits, lettres-patentes et bulles qui l'établissaient, eut lieu le 15 novembre 1723. Le lendemain Davot est élu syndic.

Le 20 novembre, invitation est faite aux corps constitués à assister à l'ouverture des *Ecoles* de droit.

Sur les dix heures du matin, disent les registres de la Faculté, MM. Bret, doyen, et Davot, second professeur, sont allés au Parlement en robes noires et bonnet carré, précédés d'un bedeau qui les a conduits jusqu'à la porte

de la grande salle d'entrée du palais, et, ayant été annoncés et introduits à l'instant à la grand'chambre par le greffier, ils se sont placés derrière le bureau debout et découverts, où M. le premier président leur ayant dit : « soyez couverts, » M. Bret a dit que la Cour ayant pris beaucoup de part à l'établissement de l'Université, elle avait sujet d'espérer qu'elle voudrait bien honorer de sa présence l'ouverture des Ecoles de droit qui se ferait au jour et à l'heure qu'il plairait à la Cour d'indiquer. Et M. le premier président répondit que la Cour honorerait de sa présence l'ouverture des Ecoles de droit, le mercredi 24, à deux heures de relevée.

La même invitation fut portée avec le même cérémonial à la Chambre des comptes, au bureau des finances, au baillage présidial et à la mairie.

Le 24 novembre, après une messe en musique, eut lieu l'ouverture des Ecoles en grande solennité.

Le Parlement entier arrive en corps, précédé de ses huissiers, ayant à sa tête le premier président de Berbisey, entouré des neuf présidents, avec leurs manteaux d'hermine, coiffés de leurs mortiers, suivis des chevaliers d'honneur, l'épée au côté, le cordon bleu sur la poitrine, des soixante-quatre conseillers, en robe rouge, et des cinq conseillers-clercs, en grand costume ecclésiastique. Il est reçu en dehors de la porte du bâtiment des écoles par deux professeurs et quatre agrégés, en robes rouges. Les premiers se placent à la droite et à la gauche de MM. les présidents, et les agrégés, dans le même ordre, à l'extrémité de la Compagnie, qu'ils conduisent à la porte de la salle des cérémonies, où deux autres professeurs, en grand costume, ayant devant eux le bedeau massier, après avoir salué MM. du Parlement, les conduisent dans leurs places, à la

droite. Le premier huissier, debout et découvert, se tient derrière le premier président.

Même réception est faite aux autres corps, sauf l'attente en dehors des bâtiments de l'école. Le doyen Bret prononce le discours d'ouverture en latin.

Le 26 novembre, l'affiche suivante annonce l'ouverture des cours de la Faculté.

Antecessores Universitatis Burgundiæ suas lectiones habebunt, die 29 novembris, anno 1723, hoc ordine. :

Josephus Bret, D. de Romette, antecessor et decanus, Justiniani Institutiones edocebit horâ decimâ matutinâ.

Gabriel Davot antecessor, juris gallici Institutiones tradet horâ decimâ.

Joannes Bannelier antecessor interpretationem Digestorum aggredietur horâ sesqui octavâ.

Joannes Ludovicus Delusseux antecessor, traditis quibusdam compendiosis prænotionibus, Codicis et Novellarum interpretationem aggredietur horâ post meridiem secundâ.

Joannes Baptista Fromageot antecessor, juris canonici Institutiones dabit horâ post meridiem secundâ.

A la rentrée de 1724, tous les professeurs et agrégés furent obligés de signer le fameux formulaire contre les propositions de Jansénius qui devait être signé aussi par tous les aspirants aux degrés conférés par la Faculté. Cette pièce ne comprend pas moins de neuf pages grand in-folio dans le registre.

A dater de cette époque, la Faculté suit sa marche régulière; nous n'aurons que peu d'événements à signaler, jusqu'au moment où la Révolution viendra la dissoudre.

La première thèse y fut soutenue par l'abbé Lenoir, le 12 mai 1724, devant une affluence extraordinaire.

C'était pendant la tenue des Etats. Le comte de Tavannes qui les présidait comme lieutenant général de la province, en l'absence du prince de Condé, le premier président et grand nombre de conseillers du Parlement, étaient dans l'assistance, ainsi que les évêques d'Auxerre, Châlon et Autun, en camail rochet et bonnet carré et un grand nombre de membres de la noblesse.

L'année suivante, la Faculté perdit un de ses agrégés, Crevoisier, mort le 23 août 1725.

Après la fixation au 15 février de l'ouverture du concours qui devait lui donner un successeur, il s'éleva entre les professeurs assemblés, au sujet du discours de rentrée, une très-vive discussion qui montre la puissance et le respect des traditions dans les anciennes Facultés.

On sait que le professeur de Droit français avait rang entre le premier et le second professeur; à Dijon, il pouvait devenir doyen. Or, le dernier discours de rentrée ayant été fait par Bannelier, Davot était en tour. Le discours de rentrée, comme les autres actes universitaires, était fait en latin. Davot prétendait en être exempt en sa qualité de professeur de droit français. La question, d'un commun accord, fut soumise aux directeurs, qui décidèrent que « le sieur Davot étant en tour de faire ledit discours latin, il devait s'en charger, par manière de provision seulement et sans tirer à conséquence pour le droit des parties. » Davot n'accepta que pour moitié la décision des directeurs; il voulait bien faire le discours, mais en français, comme ses leçons. L'infraction aux règles traditionnelles était trop grave. Le temps pressait; Delusseux, second professeur, fit le discours en latin et on envoya de part

et d'autre des mémoires au chancelier, qui répondit au premier président, directeur de l'école :

« Monsieur, je vous envoie une lettre qui m'a été écrite par le professeur en droit français de l'Université de Dijon avec un mémoire qu'il y a joint au sujet du discours que ses confrères prétendent qu'il doit à son tour prononcer en latin à l'ouverture des Ecoles. Les professeurs en droit français des autres Universités ne sont point dans cet usage, parce qu'ils ne sont point du corps des Facultés de droit, et c'est par une loy singulière à celle de Dijon que ce professeur est agrégé au corps de cette Université dans laquelle il est en droit de décaniser. C'est donc à tort qu'il voudrait se dispenser de faire à son tour le discours de l'ouverture. Mais, comme il donne toutes ses leçons en français et n'est point obligé par son état de parler latin, vous pouvés luy dire qu'il suffira, pour remplir l'obligation dans laquelle il est, de prononcer ce discours en bon français, et personne ne doit trouver à redire qu'un professeur qui n'enseigne que le droit français parle sa langue dans un discours qui n'est que le préliminaire de ses leçons. Vous ferés part, s'il vous plaît, aux autres directeurs et professeurs de cette Université du contenu en cette lettre.

« Je suis, Monsieur, votre très-affectionné serviteur.

D'ARMENONVILLE. »

Versailles, 28 may 1726.

Cette lettre ne suffit pas; Bannelier envoya un second mémoire au garde des sceaux, qui persista et ordonna que sa première lettre fût, pour servir de règle, insérée dans les registres de la Faculté.

Le concours qui s'ouvrit pour donner un successeur à l'agrégé Crevoisier donna aussi lieu à un assez grave incident dont la portée ne peut être comprise que par

la connaissance des règlements sur l'agrégation. L'introduction des agrégés dans les Facultés de droit ne date que de 1680. Louis XIV, dans un arrêt du Conseil du 23 mars, s'étant, dit-il, fait représenter les procès-verbaux et mémoires envoyés par les sieurs commissaires départis dans les généralités du royaume qui avaient dû assembler chacune des Facultés de droit, pour avoir leur avis sur toutes choses qui seront jugées utiles et nécessaires pour le rétablissement des études du droit canonique et civil, ajoute dans toutes les Facultés un nombre d'agrégés double de celui des professeurs. L'arrêt du Conseil, exécuté à Paris, où la Faculté avait douze agrégés, ne le fut pas complétement dans les autres Facultés du royaume. Nous nous rappelons que Besançon n'avait pas d'agrégés. Ils étaient remplacés aux examens et actes publics par les distributeurs, fonctionnaires inconnus dans les autres Facultés, datant de la vieille Université de Dôle; ils désignaient un docteur pour faire l'*interim* quand une chaire venait à vaquer; à Dijon, il n'y avait que quatre agrégés au lieu de dix, nombre réglementaire évidemment trop élevé. Nous sommes aujourd'hui tombés dans l'excès opposé.

Les premiers agrégés furent nommés directement par le Roi. Leurs places ne furent pas d'abord données au concours réservé pour les chaires. Ils étaient nommés à l'élection aux deux tiers des voix, par les membres de la Faculté qui devaient les choisir parmi ceux qui faisaient profession d'enseigner (comme répétiteurs probablement, puisqu'il était défendu à tous autres que les membres des Facultés, de faire des cours publics), comme aussi parmi les avocats et ceux qui fréquentaient le barreau et même parmi les

magistrats et juges honoraires. L'élu devait être docteur et avoir au moins trente ans. Les agrégés assistaient aux assemblées de la Faculté, aux examens et thèses, interrogeaient, argumentaient, avaient voix délibérative et remplaçaient dans leurs chaires les professeurs morts ou empêchés. Leur capacité n'était pas assez assurée par cet arrêt, qui les instituait en ouvrant une si large voie à toutes les ambitions. Une déclaration du 20 janvier 1700 oblige ceux qui « prétendent être » agrégés à assister au moins durant un an, avec as- » siduité, en habit ordinaire de docteur, aux actes » que l'on soutient dans la Faculté et d'y disputer » dans l'ordre qui sera prescrit par le président. »

Le concours réservé jusque-là pour les chaires est par la même déclaration étendu aux places d'agrégés; ceux qui étaient en exercice étaient en nombre égal avec les professeurs, juges du concours. L'âge de trente ans éloignant de la carrière de l'enseignement un grand nombre de sujets, une nouvelle déclaration du 7 juillet 1703 l'abaisse à vingt-cinq ans pour l'agrégation.

Les arrêts et déclarations relatifs à la nomination des agrégés avaient laissé indécises plusieurs questions qui ne tardèrent pas à s'élever. On se rappelle qu'à l'époque où ces places étaient à l'élection l'élu devait réunir les deux tiers des voix. Fallait-il encore réunir le même nombre de voix au concours? On devait, aux termes de la déclaration de 1703, se contenter de la pluralité des voix. Celle du doyen ou autre professeur qui le remplaçait dans la présidence du concours devait-elle être prépondérante en cas de partage? devait-il voter le premier ou le dernier? Ces deux questions se présentèrent à la Faculté de Paris,

à la suite du concours terminé le 14 avril 1707, par un partage de voix entre Claude Maillot, et François Lorry, qui avait pour lui celle du doyen. Appel de la décision avait été porté au Parlement, dont plusieurs membres avaient figuré dans le jury du concours. Le Roi, dans une nouvelle déclaration du 7 septembre 1707, décida que la voix du doyen ou autre professeur qui présiderait le concours à sa place, serait prépondérante comme dans toutes les autres délibérations et que, en conséquence, il ne devait opiner que le dernier. La même déclaration adjuge à Lorry (1) la place d'agrégé en accordant, sans nouveau concours, à Maillot, la première qui viendra à vaquer dans la Faculté.

Le concours, ouvert à Dijon, donna lieu à une nouvelle question. Pour les chaires, les juges du concours devaient présenter trois sujets à l'agrément du Roi; les déclarations et arrêts du conseil, relatifs aux concours pour les places d'agrégés, disaient simplement que « les places d'agrégés seraient mises à la dispute et adjugées à la pluralité des voix à celui qui sera trouvé le plus capable » (décl. du 7 janv. 1703).

Six candidats avaient pris part au concours ouvert à Dijon, le 15 février 1726, et terminé le 12 avril par la nomination d'Antoine Juillet, à la majorité des suffrages, « lequel, » disent les registres de la Faculté, « ayant été mandé et étant entré, a prêté le » serment en tel cas requis, et a pris place. »

(1) Lorry est l'auteur de la *Justiniani institutionum expositio methodica*, dont la première édition a été donnée en 1757 et la dernière en 1809. C'était le manuel des étudiants de Paris jusqu'à l'arrivée à l'école de mes anciens et regrettés maîtres Blondeau et Ducaurroy, qui y ont régénéré l'étude du droit romain. Delusseux aura à Dijon le même succès que Lorry à Paris.

Ne devait-on pas, pour les places d'agrégés comme pour les chaires, présenter trois sujets à l'agrément du Roi ?

La question portée à Paris par le doyen Bret fut résolue en ce sens, par arrêt du conseil du 25 mai 1726, et la décision étendue à toutes les facultés du royaume par lettres-patentes du 17 juin. La nomination de Juillet est annulée, et les juges du concours de Dijon, invités à se réunir de nouveau pour présenter trois sujet à l'agrément de Sa Majesté. Juillet ne figure plus sur la liste des trois candidats! Cela peut s'expliquer par l'absence du doyen, qui était encore à Paris au moment de cette seconde délibération, à laquelle assistaient d'un autre côté deux des directeurs qui n'avaient pas pris part à la première, retenus qu'ils avaient été au Parlement.

Les conséquences en furent graves; car, pour éviter à l'avenir l'absence des juges que leurs fonctions dans d'autres corps pouvaient retenir ailleurs, Louis XIV, dans les lettres-patentes citées, réduisit les épreuves du concours, qui consistaient en deux leçons et deux argumentations faites dans quatre séances séparées par chaque candidat, à une leçon et une argumentation faites dans une seule séance de trois heures, tant sur le droit civil que sur le droit canonique. Les leçons ne devaient occuper que la première heure. D'Aguesseau revint en 1742 (décl. du 10 juin) sur cette malheureuse mesure qui, du reste, ne reçut jamais d'application à Dijon.

Jean-Baptiste Taphinon de Montbard, le premier des trois sujets présentés, remplaça Crevoisier.

Bret père n'avait pas perdu son temps à Paris. Nous connaissons déjà ses premiers agissements à

Versailles. Député par la faculté de Besançon, où il n'était que professeur du *petit banc*, pour s'opposer à la création de la Faculté de Dijon, il était revenu dans cette dernière ville avec la première chaire, le titre de Doyen et une place d'agrégé pour son fils, à peine âgé de vingt ans. Trois années ne s'étaient pas écoulées, qu'il obtenait pour ce même fils la survivance de sa chaire de professeur avec dispense d'âge et de concours ! « Pour cette fois seulement et sans tirer à » conséquence, » est-il dit, dans les lettres patentes qui soulevèrent une petite tempête dans la Faculté. Elle s'assemble sans le doyen ni son fils et délibère :

« Qu'il sera fait au roi très-humbles remontrances et sa Majesté très-humblement suppliée, au cas où il ne lui plairait dès à présent révoquer lesdites lettres de survivance et que l'affaire parût à sa Majesté mériter une instruction contradictoire, de permettre à ladite Université de se pourvoir en tant que besoin par opposition, à l'obtention desdites lettres, auquel effet seront nommés deux de MM. les professeurs pour dresser lesdites représentations et icelles envoyées incessamment.

« A cette nouvelle, — est-il dit, dans ces représentations très-dignes et très-fermes, — nos aspirants se sont découragés, et l'ardeur qui commençait à saisir nos élèves est absolument tombée. Ils croyaient jusqu'ici plus facile et plus honorable pour eux, de chercher dans leurs livres et dans un travail assidu, le prix qu'on leur propose, que de le chercher dans les routes peu connues de la faveur et du crédit; une telle route une fois montrée, pour parvenir aux places désertes des Universités, va faire infailliblement déserter l'étude et la retraite pour ne s'adresser qu'aux amis et à la sollicitation. »

Le Parlement se joignit à l'Université ; ses remon-

trances sont empreintes aussi d'un grand caractère de dignité. Bret avait, paraît-il, de puissants appuis à la Cour; les lettres de survivance furent maintenues, mais le Parlement ne les enregistra qu'avec cette mention dans son arrêt : « Le Roi sera très-humblement supplié de refuser à l'avenir de pareilles lettres. »

Bret fils ne profita pas, du reste, d'une faveur qui lui aurait fait attendre vingt-trois ans la chaire de son père, mort en 1749 seulement. Il conquit une autre chaire au concours.

Les professeurs devaient changer la matière de leur enseignement tous les cinq ans. La rentrée de 1728 marquait le terme de la première période quinquennale, que les professeurs ne voyaient pas arriver sans regret. Ils s'assemblent le 31 juillet, pour demander au garde des sceaux une prorogation de cinq autres années, ou tel laps de temps qu'il jugerait convenir. Ils s'étaient, disent-ils, livrés à un travail très-pénible pour préparer leurs leçons : la santé de quelques-uns en était notablement altérée, et le temps leur manquait pour préparer de nouvelles leçons. Le premier président, directeur-né, alla à Fontainebleau appuyer leur demande. D'Aguesseau consent à une prorogation de trois ou cinq ans, mais à condition que ce sera la dernière. Le changement dut s'opérer en 1733, et une nouvelle lettre du garde des sceaux décida que les professeurs devaient faire leur choix une année à l'avance, afin de pouvoir préparer leurs leçons. Le premier professeur avait le choix, et ainsi de suite. Bret, doyen, qui enseignait les Institutes, choisit le droit canonique ; Bannelier, qui faisait les leçons de Pandectes, prit les Institutes; Delusseux,

changea le Code et les Novelles contre le Digeste, et laissa à Fromageot, qui avait fait le cours de droit canonique, le Code et les Novelles, qui restaient presque toujours au dernier.

L'année 1734 fut marquée par la déconfiture du secrétaire Provin, qui avait employé à son propre usage les fonds de l'Université. Ses comptes n'ayant pas été réglés depuis 1729, il se trouvait reliquataire de 11,676 livres. Il fit cession de biens, et Bannelier fut provisoirement chargé de la recette. La Faculté prétendait avoir une hypothèque légale sur les biens de son comptable du jour de sa nomination. Un arrangement amiable intervint avec les créanciers. Demermety remplaça Provin; mais la Faculté prit des précautions pour l'avenir. Les fonds durent être désormais déposés dans un coffre de fer à quatre clés, dont l'une était remise à l'un des directeurs, une autre à un professeur, une troisième à l'un des agrégés, et la quatrième au secrétaire. Demermety choqué peut-être de ce luxe de précautions donna sa démission deux mois après l'installation du coffre-fort. Delusseux est chargé de la recette jusqu'à l'installation du nouveau secrétaire Prinstet.

VILLEQUEZ,
Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

(*La suite prochainement*).

BIBLIOGRAPHIE.

RÉPÉTITIONS ÉCRITES SUR LE DROIT ROMAIN, par L. THÉZARD, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; 2e édition, refondue et considérablement augmentée. — Paris, Thorin, 1873; 1 vol. in-12 : 5 fr.

Les *Répétitions*, qu'elles soient écrites ou verbales, ont pour but de simplifier et de faciliter le travail d'un étudiant dans la préparation de ses examens. Mais pour atteindre ce but, l'on peut suivre deux méthodes bien différentes. La première méthode s'adresse surtout à l'intelligence de l'élève, négligeant les menus détails qui fatiguent la mémoire sans exercer le raisonnement; elle ramène tout à un petit nombre de principes essentiels qu'elle met en pleine lumière. Le second procédé, tout au contraire, fait surtout appel à la mémoire, et, au lieu d'un développement raisonné des principes, il présente à l'élève une sorte de formulaire contenant la réponse toute faite aux questions qui l'attendent à l'examen. De ces deux méthodes, je n'ai pas besoin de dire quelle est la meilleure : chacun comprendra que, même au point de vue de l'examen, c'est la première qui est la plus utile et la plus sûre; car, l'élève ne retiendra sûrement que ce qu'il aura bien compris. Malheureusement ce n'est pas celle que M. Thézard semble avoir choisie. Son seul but semble avoir été de fournir aux étudiants une sorte de *memento* facile et commode à l'approche de l'examen. Il y a fort bien réussi. Mais nous espérions autre chose du savant professeur de Poitiers. Les lecteurs de cette *Revue* penseront comme nous : ils n'ont pas oublié M. Thézard et les intéressants travaux qu'il a publiés ici même; ils savent ce que la critique est en droit d'exiger de lui. Un

Manuel de droit romain, conçu dans un esprit scientifique, et montrant, dans un exposé rapide, comment toutes les institutions romaines s'enchaînent et se coordonnent dans un ensemble harmonique et régulier; un tel livre serait un vrai service rendu aux études juridiques. C'est là ce que nous avions attendu de M. Thézard ; ce n'est point là, nous regrettons d'avoir à le dire, ce qu'il nous a donné.

Si de l'ensemble, nous passons aux détails, nous aurons à adresser à l'auteur des critiques d'un autre genre. Parfois, il affirme comme incontestables des doctrines qui sont, au contraire, fort contestées, et qui ressemblent beaucoup plus à des paradoxes qu'à des axiomes. Parfois, ce qui est plus grave, il laisse se glisser sous sa plume de véritables erreurs matérielles. Il est impossible de qualifier autrement les affirmations suivantes. Page 127 : « Les Romains n'admettaient plus le *postliminium* à l'égard de leurs prisonniers une fois qu'ils avaient été vendus *sub corona.* » Page 129 : « Quand les fruits appartiennent, non au propriétaire, mais *à l'usufruitier, au fermier, ou au possesseur de bonne foi*, il y a là une cause d'acquisition en vertu de la loi, *lege.* » Page 226 : « Supposons trois héritiers institués ; Primus fait défaut, Secundus et Tertius font adition d'hérédité, s'ils sont substitués réciproquement et que Secundus déclare répudier la substitution et Tertius l'accepter, Secundus sera héritier pour un tiers, Tertius pour deux tiers. » Cpr. ll. 35 et 76, D., XXIX, 2. Page 269 : « La règle catonienne ne s'applique pas si l'institution d'héritier est conditionnelle; car tous les legs sont placés, *ipso facto*, sous le coup de la même condition. » — Même page : « C'est par application de la règle catonienne que la *factio testamenti* est requise chez le légataire lors de la confection du testament. » — Même page : « Le moment où le droit est acquis au légataire s'exprime ainsi : *dies cedit.* » — Page 321 : « La différence entre l'obligation *ex delicto* et l'obligation *quasi ex delicto* consiste en ce

que la première est reconnue par le droit civil et non la seconde. » Page 331 : « Les contrats innomés sont tous les contrats par lesquels deux personnes *s'engagent* réciproquement l'une envers l'autre, soit à se transférer la propriété d'une chose, soit à faire quelque chose l'une pour l'autre ; par exemple : *je m'engage* à vous donner un bœuf pour que vous me donniez votre cheval. » — Page 363 : « Le *codex expensi et accepti* faisait preuve des contrats *quels qu'ils fussent*... Mais il y a plus ; dès qu'on était convenu de l'obligation et que, d'un commun accord, la convention était portée sur les registres respectifs, elle était parfaite : c'était le contrat *litteris.* » — Page 365 : « Sous Justinien, le débiteur (qui reconnaissait, par *chirographum*, avoir reçu une certaine somme) était admis à *prouver par témoins* qu'il n'avait pas reçu la somme pour laquelle il s'était engagé, et il opposait alors une exception appelée *non numeratæ pecuniæ.* » — Page 471 : « Le propriétaire ne pourrait agir en revendication contre le détenteur précaire, qui n'est pas un véritable possesseur. »

Ce ne sont là, sans doute, que des inadvertances échappées à l'auteur dans la précipitation du travail ; nous nous permettons de les lui signaler, pour qu'elles ne reparaissent pas dans une troisième édition : c'est déjà trop qu'elles aient pu se produire dans deux éditions successives.

G.

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DES PREUVES, en droit civil et en droit criminel, par. M. Edouard BONNIER, professeur à la Faculté de droit de Paris. — Quatrième édition. Paris, H. Plon et Marescq aîné, 1873 ; 2 vol. in-8° : 15 fr.

L'éloge du *Traité des Preuves* de M. Bonnier n'est plus à faire : cet ouvrage est depuis longtemps en possession d'une si juste et si indiscutable autorité que, chez nous, aucun jurisconsulte n'a entrepris de traiter à nouveau de

cette difficile matière. Il faut dire aussi que, dès la seconde édition, le savant professeur avait tenu compte de quelques observations critiques qui lui avaient été adressées, et que, depuis lors, il n'a cessé, comme il convient, de perfectionner son œuvre.

La quatrième édition, que nous annonçons aujourd'hui, assure encore, et pour longtemps sans doute, au *Traité des Preuves*, l'honorable monopole dont nous parlons. M. Bonnier a révisé rigoureusement toute la partie doctrinale, et quelques-unes de ses opinions antérieures se sont modifiées ; il a suivi aussi la jurisprudence jusqu'à ce jour. Enfin, il continue à signaler, chemin faisant, les innovations et les tendances des principales législations étrangères.

Nous nous arrêterons peu sur ces deux derniers points, au sujet desquels nous nous bornerons à signaler quelques dissentiments et une adhésion.

Ainsi, au sujet de la jurisprudence, M. Bonnier s'élève avec force (t. II, p. 141) contre un récent arrêt de la Cour de cassation (3 avril 1872), qui refuse, en matière de filiation naturelle, toute force probante à la déclaration de maternité, sans l'aveu de la mère, ainsi qu'à la possession d'état. Au point de vue législatif, cette solution nous paraîtrait regrettable, mais en présence des articles 334, 336 et 341, l'arrêt nous semble bien difficile à combattre : nos vœux sont plutôt pour une réforme législative que pour un nouveau revirement de la jurisprudence.

En ce qui concerne les réformes étrangères, M. Bonnier (Préface et t. II, p. 266) approuve la loi italienne d'avoir supprimé la formalité des doubles, dans les conventions synallagmatiques. Nous avons critiqué ailleurs cette innovation (V. *Revue pratique*, t. XXVI, p. 88). Nous voudrions aussi que M. Bonnier s'élevât plus énergiquement qu'il ne le fait (t. II, p. 19) contre une autre innovation du même Code italien, qui exige, *à peine de nullité* (art. 1314), la rédaction d'un acte public ou privé

pour un grand nombre de conventions usuelles qui ne motivent pas un tel apparat.

Mais nous sommes pleinement de l'avis de M. Bonnier quand il blâme la nouvelle loi pénale belge (1867) et celle de l'Allemagne du Nord (1870), qui punissent la diffamation envers les morts. Si ces lois doivent être appliquées à la lettre et ne sont pas, par la jurisprudence, limitées à la calomnie, il sera impossible, à tous autres qu'aux panégyristes officiels, d'écrire l'histoire de beaucoup de grands hommes d'outre-Rhin.

Les questions doctrinales nous fourniraient bien des occasions de rendre hommage à la science exacte et profonde de notre honoré maître; mais nous commencerons par lui proposer nos doutes sur quelques points; son esprit libéral et bienveillant ne saurait s'en froisser : si nous n'avons pas tort, il tiendra plus de compte de nos observations qu'elles ne le méritent assurément; si nous nous trompons, il achèvera de nous redresser.

Ainsi, il nous est bien difficile de nous ranger à l'opinion de M. Bonnier sur la portée des articles 1345 et 1346 combinés : un demandeur a plusieurs créances exigibles dont le total excède 150 francs; la loi en défend la preuve testimoniale, et elle veut qu'il les réunisse dans un même exploit, « après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuve par écrit ne seront pas reçues. » M. Bonnier en conclut que la preuve par aveu et par serment est elle-même proscrite et que le juge qui découvrirait l'existence d'autres obligations non prouvées par écrit en prononcerait d'office la déchéance pour le demandeur (t. II, p. 197). Cette solution nous paraît contraire à l'esprit de la loi et au texte des articles 1356 et 1358, qui déclarent : le premier, que « l'aveu fait pleine foi contre celui qui le fait; » le second, que « le serment peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. » La loi n'a certainement pas voulu déroger à

deux principes d'une si haute et si nécessaire équité : elle a voulu seulement exclure la preuve testimoniale que le demandeur prétendrait faire de ses autres créances, à la faveur de leur exiguïté et en les produisant séparément. Mais le juge prononçant d'office, en pareil cas, encourrait, croyons-nous, la requête civile, pour avoir statué sur choses non demandées (art. 480, C. pr. civ.). Nous irions bien plus loin, et nous dirions que la preuve testimoniale elle-même reste possible avec le consentement du défendeur, parce que la prohibition de cette preuve n'est pas d'ordre public, et M. Bonnier le reconnaît lui-même ailleurs d'une façon générale (t. I, p. 215 et suiv.).

Nous nous séparons encore de M. Bonnier (t. II, p. 267) et de l'opinion commune, sur un point capital : à savoir, si l'acte sous seing privé destiné à constater une convention synallagmatique et non rédigée en double, peut valoir comme commencement de preuve par écrit, aux termes de l'article 1347.

Sans discuter d'ailleurs si la nécessité des doubles est bonne en législation (et nous le croyons), nous pensons que l'acte rédigé en simple est nul, en tant que preuve écrite et qu'il ne saurait fonder la preuve testimoniale ; que, tout au plus, il vaudrait comme adminicule pouvant fonder le serment supplétoire.

Nous ne soutiendrons pas cependant, comme quelques-uns, qu'un pareil acte n'est qu'un *simple projet* (il peut être sur timbre et enregistré ; or, on n'enregistre pas des projets) ; mais nous dirons que le but de la loi, bonne ou mauvaise (et nous la croyons bonne), étant d'assurer à chaque contractant une arme égale, serait complétement manqué, si l'une pouvait faire la preuve testimoniale, quand l'autre ne le peut. Cette objection, bien entendu, n'a pas échappé à M. Bonnier ; mais il n'y est pas sensible.

Nous demandons aussi ce que les témoins pourraient déclarer qui ne fût pas déjà dit plus clairement par l'acte simple, jugé pourtant insuffisant. Les témoins diront-ils

que l'adversaire a contracté? Il l'a dit lui-même dans l'acte écrit. Diront-ils qu'il a signé l'acte en leur présence? Il ne nie pas sa signature.

L'objection qui nous touche le plus (celle-là, M. Bonnier l'a omise), c'est que l'article 1347, dans notre opinion, ne s'appliquerait donc qu'aux actes unilatéraux, ce qui le restreindrait outre mesure. Fallût-il pourtant en passer par là, la faute en serait à l'article 1325; mais, sans aller si loin, nous pourrons encore appliquer l'article 1347 aux conventions synallagmatiques rédigées en double, mais dont la teneur est obscure et laisse des doutes sur l'étendue, la nature ou les effets des obligations.

Nous aurions maintenant un bien plus grave dissentiment à indiquer entre nous et notre savant maître, au sujet de l'identité de cause nécessaire à l'autorité de la chose jugée, matière sur laquelle M. Bonnier a changé de sentiment, et où nous avons le regret de n'être, ni de sa première opinion, ni de la nouvelle. Mais le défaut d'espace, et aussi le peu de convenance de l'occasion, nous obligent à détacher cette discussion de notre compte rendu, pour en faire l'objet d'une double Observation dans le prochain numéro de la *Revue*.

Nous avons déjà donné, dans ce qui précède, assez de preuves de notre indépendance à l'égard de notre cher maître, pour n'être point suspect d'adulation, en disant maintenant que son livre reste encore un de ceux qui font le plus d'honneur à notre littérature juridique moderne. La méthode y est savante, sans cesser d'être facile (1);

(1) M. Bonnier n'ayant pas suivi l'ordre des preuves telles qu'elles sont dans le Code (et il faut l'en louer), ayant d'ailleurs rencontré une foule de dispositions éparses dans nos lois, ayant cité aussi un grand nombre d'auteurs anciens et modernes, français et étrangers, et mentionné beaucoup de lois étrangères, aurait dû donner une table alphabétique des matières et des noms et une table des principaux articles qu'il a commentés; c'est une amélioration à introduire pour la facilité des recherches.

le style, toujours clair et élégant, devient élevé quand le sujet s'élève lui-même, comme lorsqu'il s'agit du serment, et surtout des matières criminelles dans lesquelles d'ailleurs la compétence du savant professeur est si bien reconnue. Il y a des théories célèbres par leurs difficultés sur lesquelles M. Bonnier jette une vive lumière, comme, par exemple : l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil et réciproquement, la force des actes récognitifs, l'indivisibilité de l'aveu, les cas dans lesquels l'aveu et le serment peuvent détruire la force des présomptions *juris et de jure*.

N'omettons pas dire, en terminant, que chaque fois que l'histoire peut éclairer la législation moderne (et cela est constant), le savant auteur ne la néglige pas, et ce n'est pas un des côtés les moins intéressants de son beau livre.

G. Boissonade.

P. S. — Nous avons déjà remis plus d'une fois à rendre compte des deux beaux volumes de M. Tissot sur les Principes du droit public; le premier, traitant du *Droit constitutionnel;* le second, du *Droit international;* mais ce sont là de graves sujets qui demandent plus d'espace qu'il ne nous en reste aujourd'hui, et plus de liberté d'esprit que nous n'en avons à la veille d'un long voyage.

Nous comptons tromper les longueurs de la navigation par la lecture de ces belles pages, aussi sages qu'elles sont libérales, et nous enverrons notre compte rendu à nos chers collaborateurs de la *Revue*, en attendant quelques études sur l'ancienne législation japonaise.

G. B.

CHRONIQUE.

I. La distribution des prix de licence et de doctorat de la Faculté de droit de Paris, a eu lieu le 1er août, avec la solennité accoutumée.

Dans son discours, M. le doyen a payé un juste et touchant tribut de regret à M. Ortolan. Le défaut d'espace et aussi les quatre éloges que la *Revue* a déjà publiés sur le savant et regretté professeur, à l'occasion de ses funérailles (v. ci-dessus, p. 186 et suiv.), ne nous permettent pas de donner cette partie du discours de M. le doyen.

Nous en détachons seulement ce qui concerne le mouvement du personnel :

« M. Léveillé, agrégé de cette Faculté, vient d'être nommé professeur de législation pénale comparée en remplacement de M. Ortolan. M. Léveillé nous est connu : dans les différents enseignements qui lui ont été confiés, et notamment dans le cours de législation industrielle qu'il a inauguré il y a deux ans, l'autorité de sa parole lui a valu des applaudissements mérités. Nous sommes convaincu que de nouveaux succès l'attendent dans la chaire qui lui est confiée.

» Deux jeunes agrégés, MM. Cauwès et Renault, ont été récemment attachés à notre Faculté, le premier en remplacement de M. Léveillé, le second pour ne pas laisser nos services en souffrance pendant l'absence temporaire de M. Boissonade, qui va porter au Japon nos idées et nos traditions, et l'aider à se donner une législation en rapport avec la civilisation européenne. Mais M. Boissonade nous appartient toujours, et nous suivrons ses travaux avec le plus vif intérêt.

» Quant à MM. Cauwès et Renault, les services qu'ils ont rendu dans les Facultés de Nancy et de Dijon nous promettent de leur par un concours utile et dévoué. »

Ensuite, M. Accarias, professeur-agrégé, a lu le rapport sur les concours de licence et de doctorat. La péroraison en a été fort applaudie.

Voici les noms des lauréats :

Concours de doctorat de 1872. — 1re *Médaille d'or* : M. GARRAUD (Jean-Réné), né à Sainte-Bazeille (Lot-et-Garonne) ; — *Mention honorable* : M. CUNISSET (Pierre-Paul-François), né à Pouilly-en-Auxois (Côte-d'Or).

Concours de licence de 1873. — DROIT ROMAIN. — 1er *Prix* : M. DARESTE DE LA CHAVANNE (Pierre-Rodolphe), né à Paris ; — 2e *Prix* : M. TAMISIER (Louis-René-Camille), né à Altkirch (Haut-Rhin) ; — 1re *Mention* : M. HANOTEAU (Marie-Charles-Constance), né à Decize (Nièvre).

DROIT FRANÇAIS. — 1er *Prix* : M. DARESTE DE LA CHAVANNE (Pierre-Rodolphe), né à Paris ; — 2e *Prix* : M. HANOTEAU (Marie-Charles-Constance), né à Decize (Nièvre) ; — 1re *Mention* : M. TAMISIER (Louis-René-Camille), né à Altkirch (Haut-Rhin) ; — 2e *Mention* : M. DELALANDE (Edouard-Marie-Théophile), né à Saint-Symphorien (Indre-et-Loire).

II. La mort qui, récemment, avait enlevé à la librairie juridique le regrettable M. Cotillon, éditeur de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, vient encore de frapper M. Marescq aîné, après une douloureuse maladie qui ne donnait pas à craindre à ses amis un si triste et si prompt dénoûment.

M. Marescq a rendu trop de services à l'étude et à la science du droit par ses nombreuses publications juridiques, pour qu'il nous soit possible de passer sa mort sous silence. On sait qu'il a fondé aussi, avec le concours de savants jurisconsultes, la *Revue pratique de droit français* dont nous annonçons régulièrement les sommaires.

III. Nous déplorons aussi la mort toute récente de l'imprimeur de cette *Revue*, M. Chauvin, de Toulouse. Il a succombé, après une longue et douloureuse maladie qui n'avait affaibli ni sa sérénité ni son ardeur au travail.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

N° de juin 1873. — Examen doctrinal : contribution foncière, classement des propriétés non bâties, par M. Le Vavasseur de Précourt. — Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine, par M. Robinet de Cléry. — De l'action directe accordée aux ouvriers par l'article 1798 du Code civil, par M. Paul Trencart. — Caractères de la tierce-opposition (*suite et fin*), par M. E. Naquet. — Bibliographie juridique italienne, par M. E. Dubois.

N° de juillet. — Examen doctrinal : partage des biens communaux, par M. Lespinasse. — De la question monétaire en 1873, par M. Serrigny. — Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine (*suite*), par M. Robinet de Cléry. — Questions sur les ordres et contributions, par M. Dramard. — Bibliographie, par MM. G. Debacq et E. Dubois.

N° d'août. — De la rétroactivité des lois de compétence, par M. Th. Bazot. — De la cause de l'arbitrage international devant le peuple des Etats-Unis, par M. Ch. Lucas. — Questions sur ordres et les contributions, par M. Dramard. — Bibliographie par M. Labbé.

Revue pratique de droit français.

T. XXXV, n° de février-mars 1873. — Des titres au porteur (loi du 15 juin 1872), par M. A. Buchère. — Le fermier et la loi, par M. V. Emion. — Avocat : secret professionnel, par M. Derouet. — Essai sur la vente de la chose d'autrui (*suite*), par M. D. de Folleville. — De la prohibition du mariage entre beau-frère et belle-sœur, par M. C. Girault. — Correspondance : lettre de M. Th. Bazot.

N° d'avril-mai. — Des constructions élevées par un locataire sur le terrain loué, par M. F. Grivel. — De l'extinction des charges réelles par la prescription (*suite*), par M. E. Glasson. — Correspondance.

N° de mai-juin. — De la séparation des pouvoirs et de la juridiction administrative, par M. E. Dramard. — Des titres au porteur (loi du 15 juin 1872), par M. A. Buchère. — Essai sur la vente de la chose d'autrui (*suite et fin*), par M. D. de Folleville. — Revue critique de doctrine et de jurisprudence, par M. Th. Bazot.

Bulletin de la Société de législation comparée de Paris.

N° de juin 1873. — Etude sur l'organisation des cours de justice en Ecosse, par M. Du Buit. — Notice sur les travaux du dernier congrès des jurisconsultes allemands, par M. Bufnoir.

N° de juillet. — Notice sur un ouvrage de M. Pierantoni, par M. Barboux. — Etude sur les cours de comté en Angleterre, par M. Ernest Bertrand. — Communication sur le notariat en Russie et en Espagne, par M. Amiaud. — Discours de M. le Président.

2° Belgique.

Revue de droit international et de législation comparée.

N° III, 1873. — H. Brocher (Lausanne) : Les principes naturels du droit de la guerre (3e art.). — Carnazza Amari (Catane) : Nouvel exposé du principe de non-intervention. — Ch. Brocher (Genève) : Théorie du droit international privé (5e *et dern. art.*). — A. Geyer (Munich) : Le projet de code allemand de procédure criminelle de 1873 (1er *art.*). — Hippert (Bruxelles) : La rentrée des cours et tribunaux en France en 1871 et 1872. — Rolin-Jaequemyns : De la nécessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude et les progrès du droit international. — Notices diverses de droit international et de législation comparée. — Bibliographie. — Nécrologie : Dimitry Iwanowitsch Katschenowsky. Walter Munzinger.

3° Italie.

Archivio giuridico (Vol. XI, fasc. 1 et 2).

N° de juin 1873. — Vidari : Della fattura. — De Gioannis Gianquinto : Proposte di riforme intorno al sistema organico de' conflitti di attribuzioni stabilito con la legge 20 nov. 1859 e con le leggi 20 marzo 1865. — Manfredi : Del sequestro conservativo. — Podesta : Documenti inediti per servire alla storia del diritto. — Ferraris : I Giurati e gli Scabini nell' ordinamento giudiziario germanico. — Bibliografia. — Bulletino.

N° de juillet. — Cusumano : Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania. — Mehlhaff : Nuova spiegazione del fr. 75, § 1, D., *De legatis*, II. — De Gioannis Gianquinto : Proposte di riforme interno al sistema organico de' conflitti di attribuzioni (*continuazione e fine*). — Traina : Del inalienabilità dei beni del demanio nazionale, studio di legislazione comparata sull' art. 430 del cod. civ. patrio. — Cuzzeri : Della contumacia del creditore nel processo di fallimento. — Padelletti : Nuovi studi sulla storia del diritto romano. — Serafini : Rivista generale della giurisprudenza pratica civile e commerciale del regno.

N° d'août et septembre. — Nani : Sopra la regola *Dies interpellat pro homine* in diritto romano. — Cusumano : Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania. — Vidori : Della clausola « salvo in casso » nelle rimesse in conto corrente. — Ferraris : Le riforme administrativa in Prussia : l'ordinamento dei circoli secondo la legge del 1872. — E. Dubois : Rivista del movimento giuridico in Francia.

Toulouse, imprimerie A. Chauvin et Fils, rue Mirepoix, 3.

569

GRANDS-JOURS DE POITIERS

DE 1454 A 1634 (1).

PRÉLIMINAIRES.

On considère généralement les Grands-jours comme des assises extraordinaires que des commissaires choi-

(1) Bibliographie. M. Chéruel : *Grands-jours d'Auvergne en* 1665, par *Fléchier*.

M. Grün, dans la préface des *Actes du parlement de Paris*, a donné une description sommaire des différentes sessions de Grands-jours.

M. Léon Faye, qui a publié une notice sur les Grands-Jours de Poitiers, dans les *Mémoires des Antiquaires de l'Ouest* (1854), avoue n'avoir jamais consulté les documents déposés aux Archives nationales.

Omer Talon : *Mémoires*.

Isambert : *Anciennes lois françaises*.

Ordonnances des rois de France.

Thibaudeau : *Histoire du Poitou*.

Jean Bouchet : *Annales d'Aquitaine*.

Etienne Pasquier : *Œuvres complètes*.

La Rocheflavin : *Histoire des Parlements*.

M. Boutaric : *Institutions de la France sous Philippe le Bel*.

M. Pardessus : *Essai historique sur l'organisation judiciaire*.

Guyot : *Répertoire de jurisprudence*.

Brussel : *Traité de l'usage des fiefs*.

Documents manuscrits. Aux Archives nationales, les registres civils des Grands-jours sont compris dans la série judiciaire X^{1a}, et forment une section séparée.

Les registres criminels sont confondus avec ceux de la même catégorie du Parlement.

1° Registres civils. Session de 1454 : X^{1a} 9210 (ce registre contient aussi les Grands-jours de Thouars de 1455.) La session de 1519 man-

sis par le roi allaient tenir dans les provinces éloignées, pour réprimer les crimes devant lesquels la justice locale demeurait impuissante. La publication de l'ouvrage de Fléchier sur les Grands-jours d'Auvergne a contribué à ne faire considérer l'institution que sous ce seul aspect. Dans ce livre, Fléchier a raconté les événements les plus remarquables et les procès les plus curieux de la session de 1665, mais il n'a pas fait connaître l'institution des Grands-jours. M. Chéruel, l'éditeur de Fléchier, n'a pas eu d'autre but, en s'appuyant sur l'autorité des registres de Dongois, le greffier de la session, que de corroborer et de compléter les récits de l'historien.

On ne doit pas considérer uniquement les Grands-jours comme un tribunal criminel extraordinaire ; ils formaient aussi une juridiction d'appel pour les causes civiles, et étaient revêtus d'attributions très-étendues.

En entreprenant ce travail, je me suis proposé de faire connaître l'organisation, les attributions et l'utilité des Grands-jours de Poitiers. Comme pendant près de deux siècles l'institution ne subit pas de changements notables et resta jusqu'à la fin telle qu'elle avait

que. Session de 1531 : X1a 9201. Session de 1541 : X1a 9202. Session de 1567 : X1a 9203. Session de 1579 : X1a 9204, 9205. Session de 1634 : X1a 9206, 9207, 9208, 9209.

Minutes de 1579, X 19570.

2° Registres criminels. Les sessions de 1454 et de 1519 manquent Session de 1531 : X2a 82. Session de 1541 manque. Session de 1567 : X2a 137. Session de 1579 : X2a 142. Session de 1634 : X2a 252.

Des extraits de ces divers registres, faits au dix-septième ou au dix-huitième siècles, permettent de suppléer à certaines lacunes, notamment à la perte des registres de la session de 1519, et se trouvent :

1° Bibliothèque du Luxembourg : Collection Boissy d'Anglas, 9246, 4 vol. in-4°.

été constituée à l'origine, une étude d'ensemble était possible.

Les sessions de Grands-jours tenues à la même époque dans d'autres villes avaient une même composition, une même compétence. Une étude particulière des Grands-jours d'une province fait donc connaître les caractères généraux de l'institution.

La monographie d'une session séparée ne présenterait pas grand intérêt, car elle se réduirait à l'énumération de causes insignifiantes ou semblables, susceptibles d'être ramenées à quelques types principaux. En publiant les causes principales d'une ou de plusieurs sessions, on serait contraint, si l'on voulait suivre les affaires depuis leurs origines jusqu'à leurs conclusions, de remonter aux archives des juridictions inférieures ou du Parlement et de s'écarter ainsi du plan primitif. En effet, comme les Grands-jours étaient surtout une juridiction d'appel, il faudrait, pour remonter à l'origine d'une cause, consulter les archives de la juridiction où elle a été plaidée en première instance. En outre, quand le rôle trop surchargé ou le moment de la clôture ne permettaient plus aux magistrats des Grands-jours de terminer les causes pendantes, ils les

2° Bibliothèque nationale ; Fonds français, 16505 à 16509.

Dongois a fait précéder les registres de 1665 d'une étude sommaire sur l'origine des Grands-jours. *Archives nationales*, U, 130.

Tous les éléments de ce travail ont été principalement tirés de ces divers documents inédits et inexplorés.

On trouve dans les archives municipales de Poitiers des documents relatifs aux sessions de Grands-jours tenues dans cette ville. Ces documents, où l'on rencontre de longs et curieux détails sur le cérémonial, sur la tenue des séances, sur les rapports des magistrats avec les différentes autorités, ne peuvent être d'un grand secours pour une étude générale sur l'institution des Grands-jours.

renvoyaient à une prochaine session du Parlement.

Dans notre ancien droit, la dénomination de *jour* servait à désigner toutes les différentes juridictions. Si l'on ne considère que le sens propre des mots, les termes *Grands jours* indiquent une juridiction supérieure. « Le nom de jour, » dit Dongois (1), « est un » nom commun à toutes les juridictions; mais il a » été donné par excellence à celle-ci, pour la distin- » guer des jours des plaids ordinaires. Et le nom de » Grands-jours montre assez qu'elle est supérieure à » toutes les juridictions ordinaires. »

A l'origine, les Grands-jours n'étaient qu'une juridiction supérieure instituée dans quelques grands fiefs, comme en Champagne, et analogue aux autres juridictions supérieures qui existaient dans d'autres pays, sous des noms différents.

Les Grands-jours royaux étaient une délégation d'un parlement que le roi envoyait dans une ville éloignée du ressort de cette cour. Cette délégation, investie des pouvoirs les plus étendus, avait pour mission de rendre prompte et bonne justice aux parties.

Elle jugeait les appels qu'on interjetait des sentences rendues par les tribunaux inférieurs; elle intervenait dans toutes les questions où le pouvoir central était intéressé, rendait des règlements d'administration, entendait les plaintes portées contre les officiers prévaricateurs et punissait les criminels à qui leur puissance permettait de braver impunément les juges inférieurs. Pour mettre la justice à la portée des parties, on distrayait du rôle du Parlement toutes les causes de la province où devaient se tenir les Grands-jours, et on

(1) Dongois, *Archives nationales*, U, 130.

chargeait les magistrats de cette juridiction de les juger au siége même de la ville où s'ouvrait la session. Délégation du Parlement, la cour des Grands-jours avait, outre les pouvoirs du corps dont elle émanait, d'autres attributions considérables.

Ce n'est pas seulement dans les provinces relevant du Parlement de Paris que furent tenues des sessions de Grands-jours : plusieurs fois le Parlement de Toulouse envoya des délégations dans plusieurs villes de son ressort.

ORIGINES.

Sans faire remonter, comme La Rocheflavin (1), l'origine des Grands-jours à l'institution des *missi dominici* de Charlemagne, il faut reconnaître que les rois, désireux de faire pénétrer leur influence dans les contrées les plus éloignées, ont, à toutes les époques, essayé de resserrer les liens qui unissaient les provinces au pouvoir central. En envoyant dans les provinces des agents chargés de surveiller les officiers inférieurs, de s'informer des besoins du pays et de rendre prompte et bonne justice, la royauté a pris un des moyens les plus efficaces pour assurer sa domination. Sous Philippe-Auguste et sous saint Louis, nous trouvons les baillis-enquêteurs, chargés de parcourir les diverses provinces du domaine royal. Plus tard, ce fut aux maîtres des requêtes qu'on transféra les fonctions d'enquêteurs. Les maîtres des requêtes devaient faire ce qu'on appelait des *chevauchées*, c'est-à-dire visiter les provinces, suivant la répartition faite par le chancelier.

(1) La Rocheflavin, *Histoire des Parlements.*

Dans leurs tournées (1), il leur était prescrit de recevoir les plaintes des populations sur l'oppression qu'elles supportaient de la part des grands et des officiers royaux, de faire un rapport au chancelier sur la situation, sur l'administration des provinces et sur la levée des impôts. Pour réprimer sommairement les abus, ils avaient même la faculté de rendre des arrêts provisoires.

Là n'est pas l'origine des Grands-jours. Les chevauchées des maîtres des requêtes ont subsisté en même temps que cette juridiction, dont elles provoquaient en quelque sorte la convocation. « Pour remédier aux mêmes abus et autres avec plus d'autorité, » disait Louis XIII, dans l'ordonnance de 1629 (2), réglant les chevauchées, « nostre intention est d'ordonner la séance des Grands-jours. »

Où faut-il donc chercher l'origine des Grands jours royaux? Dans la transformation des Grands-jours féodaux de Champagne en juridiction royale et dans l'extension de cette institution à tout le royaume. Ce n'est que sous Charles VII que les Grands-jours, tenus jusqu'à cette époque dans la seule province de Champagne (3), furent institués dans tout le royaume. En 1454, ils furent convoqués à Poitiers; en 1455, à Thouars; en 1456, à Bordeaux.

Sous les règnes précédents, à partir de Philippe le

(1) Isambert, t. XVI, p. 242. — (2) *Id.*

(3) *N. B.* Les registres des Grands-jours sont divisés par séances. Les indications renvoient le lecteur, non pas au folio du registre, mais à la date de la séance. Il suffit donc, pour retrouver l'indication, de se reporter au registre de l'année et à la date de la séance. Cette méthode a été adoptée parce que, le plus souvent, on fait plutôt un résumé qu'une citation textuelle.

Bel, des sessions de Grands-jours se tenaient à Troyes, à des intervalles assez rapprochés. En cette circonstance, les souverains agissaient, non comme rois de France, mais comme comtes de Champagne (1). Philippe le Bel avait épousé Jeanne de Navarre, héritière et fille du dernier comte de Champagne. Par ce mariage, cette province avait été réunie à la France, sans être complétement incorporée au domaine royal. Elle n'était pas soumise au même régime que les provinces relevant directement de la couronne. Tandis que quelques autres ressortissaient directement au Parlement de Paris, celle-ci avait conservé ses juridictions dont les Grands-jours étaient la principale. Ces Grands-jours de Champagne, qui plus tard donnèrent l'idée aux rois d'étendre le bienfait de cette institution à tout le royaume, avaient un caractère particulier. Ils n'étaient que la juridiction supérieure du comté de Champagne, analogue à toutes celles qui existaient dans les autres grands fiefs du royaume. Cette juridiction, qui portait le nom de Grands-jours en Champagne, en Bourgogne, dans le Perche et dans quelques autres pays, s'appelait Echiquier en Normandie. L'Echiquier, comme les Grands-jours, relevait du Parlement de Paris.

« La juridiction du Parlement de Paris, » dit M. Boutaric (2), « s'étendait en principe sur toute la France, » c'était le tribunal souverain. Cependant, il y avait » dans le royaume plusieurs autres hautes cours : l'Echi- » quier de Normandie, les Grands-jours de Champagne,

(1) Registre de 1288 : *Pro domino rege Francorum tanquam domino Campaniæ.* — (2) *Institutions de la France sous Philippe le Bel*, p. 213 et 214.

» et le Parlement de Toulouse, qui jugeaient les appels
» des baillages de Normandie, de Champagne et de
» Languedoc. L'Echiquier et les Grands-jours avaient
» une origine commune. L'un était la cour du duc de
» Normandie, l'autre celle du comte de Champagne.
» Quand ces provinces furent réunies au domaine,
» l'Echiquier et les Grands-jours subsistèrent, mais ils
» conservèrent leur caractère seigneurial. Lorsqu'une
» province était dévolue à la Couronne, elle n'y était
» pas unie irrévocablement, les rois se réservaient le
» droit de l'aliéner en faveur des princes du sang. Tant
» qu'elle restait entre les mains du roi, celui-ci ne
» l'administrait qu'à titre de comte ou de duc. On ap-
» pelait de ces juridictions comme on appelait des
» cours des comtes. »

Sous Philippe le Bel, l'institution conserva le caractère qu'elle avait sous les comtes. En 1303, ce prince rendit une ordonnance pour faire tenir deux parlements à Paris et deux sessions de Grands-jours à Troyes. Cette ordonnance montre clairement que la Champagne gardait une juridiction distincte de la cour du roi. Les chanceliers de France, qui au début allèrent tenir le sceau, en avaient un spécialement réservé à la cour de Champagne. Le roi désignait des membres du Parlement comme assesseurs; à côté de ceux-ci siégeaient des membres de droit, appartenant au pays. On y comptait, comme pairs ecclésiastiques, l'évêque de Troyes, l'abbé de Saint-Loup, et, comme pairs laïques, les sires de Joinville et les principaux barons de Champagne. Cette cour, comme les cours supérieures des autres grands fiefs de France, avait des attributions nombreuses dans lesquelles rentraient la justice, les finances, l'administration.

Peu à peu les successeurs de Philippe le Bel confondirent les pouvoirs qu'ils exerçaient comme rois et comme comtes de Champagne ; l'autorité royale supplanta le pouvoir local et les officiers de la couronne assimilèrent la Champagne aux autres provinces du domaine royal. Les sessions des Grands-jours n'eurent lieu qu'à des intervalles éloignés, pendant lesquels les appels de Champagne venaient à Paris. Pendant les sessions, les membres du Parlement de Paris reléguèrent au second rang les membres de droit, qui finirent par disparaître tout à fait. A peine l'abbé de saint Loup et l'évêque de Troyes obtinrent-ils la faveur de siéger à titre honorifique parmi les assesseurs de la cour. La juridiction supérieure de Champagne s'était transformée en une délégation du Parlement royal. Quand les Grands-jours se tiendront alternativement dans d'autres villes du royaume, ils seront uniquement composés de membres à qui le roi aura donné une commission spéciale. En vain les hauts dignitaires du pays réclameront-ils le droit de prendre place et d'opiner dans les séances. La cour refusera d'entendre leurs réclamations et ne leur accordera qu'une place d'honneur.

A partir de 1454, les Grands-jours, convoqués par le pouvoir central, eurent le caractère d'une institution purement royale et écartèrent de leur sein tout ce qui était susceptible de rappeler les anciennes juridictions féodales.

Quand les rois aliénaient une province en faveur d'un prince du sang ou érigeaient une terre en pairie, ils accordaient aux personnages investis de cette dignité, le pouvoir de tenir les Grands-jours dans leur fief.

En concédant ce privilége, les rois ne faisaient qu'assimiler le nouveau fief aux autres fiefs, qui avaient leur juridiction supérieure, et ne voulaient pas mettre les princes apanagistes dans un rang d'infériorité vis-à-vis des autres feudataires.

Louis le Hutin accorda à Charles son frère, comte de la Marche, le droit de tenir les Grands-jours dans ses terres. Ce prince délégua des officiers pour tenir des assises où furent reçus les comptes des officiers inférieurs et les appellations des juges ordinaires. Philippe de Valois donna le droit de Grands-jours à son fils Philippe d'Orléans, pour l'Orléanais et le Valois (5 mai 1346), et par des lettres du 8 mai de la même année, il renvoya à ces Grands-jours les procès de ces pays qui avaient été portés au Parlement de Paris. Cette cour gardait néanmoins le pouvoir de décider dans les causes de souveraineté. Les rois n'abdiquaient jamais leurs droits d'une manière aussi absolue. Charles V accorda à ses frères le droit de tenir des Grands-jours. Toutes les fois que le Perche était donné en apanage, le roi accordait le droit de Grands-jours à l'apanagiste.

Dans l'érection des pairies de Jean le Bon à François Ier, on accorda un droit semblable à tous les nouveaux pairs. A son avénement à la couronne, le roi Jean reconnut ce droit à Charles le Mauvais, pour le comte d'Evreux. « Cette prééminence des » Grands jours, » dit Dongois (1), « n'était pas une » suite de la dignité de pair qui entraînait seulement » pour les pairs le droit d'avoir leurs affaires person- » nelles jugées au Parlement. Après l'érection d'une

(1) Dongois, *Préliminaires, etc.*, U, 130.

» terre en pairie, il fallait une concession spéciale pour » tenir les Grands-jours. » Les seigneurs possédant ce droit pouvaient même tenir leurs sessions à Paris, comme l'ont fait les comtes de Nevers.

Pour tenir les Grands-jours, les seigneurs devaient obtenir la permission et demander des conseillers du Parlement. Imbert de Bussy, membre du Parlement, qui avait présidé aux Grands-jours d'Alençon en 1392 et 1397, fut envoyé en qualité de président à ceux de Bourgogne, tenus à Beaune en 1407. Le Viste, qui présida aux Grands-jours royaux de Poitiers en 1531, fut président de ceux de Bretagne en 1525 et 1532. Cette présence des membres du Parlement dans les Grands-jours féodaux, indiquait la prééminence de la Cour du roi sur toutes les juridictions.

Les princesses douairières avaient également le droit de Grands-jours. En 1515 et 1525, Louise de Savoie obtint de son fils, François Ier, la permission de faire tenir des sessions dans ses terres.

La plupart des Grands-jours seigneuriaux cessèrent peu à peu, supprimés par les rois ou abolis à la sollicitation des seigneurs. L'édit de Roussillon (1) (1563), défendit aux seigneurs d'avoir deux degrés de juridiction. C'était un coup indirectement porté à l'institution des Grands-jours féodaux. En 1571, lors du rétablissement des Grands-jours d'Alençon en faveur du duc François, il y eut de l'opposition au Parlement, et un des avocats généraux déclara que mieux valait la création de dix parlements royaux que d'un échiquier seigneurial. A l'avenir, lorsque le roi créa de nouvelles pairies, il s'appuya sur l'édit

(1) Art. 24.

de Roussillon pour refuser le droit de Grands-jours.

« Si par la suite des temps, » dit Dongois (1), « les » Grands-jours des pairs de France ont été abolis, il » faut demeurer d'accord qu'ils ont enfanté, pour ainsi » dire, ceux qui se tiennent maintenant par tout le pays » avec tant de fruit et d'utilité pour les sujets du roi. »

UTILITÉ ET BUT DES GRANDS-JOURS.

La tenue des Grands-jours de Troyes, transformés en juridiction royale, avait amené d'excellents résultats en Champagne. Les causes d'appel de cette province, au lieu de s'accumuler au greffe du Parlement, étaient terminées chaque année. Les parties pouvaient, presque sur place, surveiller la conduite de leurs affaires, sans être contraintes de recourir à un procureur de Paris ou de venir elles-mêmes dans cette ville. La justice d'appel n'était donc pas illusoire, puisqu'elle était rapide et mise à la portée des intéressés. Le roi, en envoyant des délégués du Parlement occuper les premiers rangs à la juridiction supérieure de la province, étendait et affirmait l'autorité de la couronne. C'est à ces Grands-jours que les baillis ou sénéchaux et les autres officiers de justice, de finance et d'administration venaient rendre leurs comptes. Ils n'étaient pas obligés de venir à Paris comparaître devant le Parlement, et ils évitaient ainsi un déplacement qui les tenait éloignés longtemps de leur résidence. Le contrôle de la gestion était en outre facilité, puisque il s'exerçait sur les lieux; ce qui permettait aux intéressés de venir porter plainte directement aux magis-

(1) Dongois, *Préf.*, U, 130.

trats des Grands-jours. Ceux-ci pouvaient, grâce à l'autorité royale dont ils étaient les représentants, combattre les empiétements de la féodalité et réprimer les excès et les abus de tout genre.

Les rois ne pouvaient manquer d'introduire, dans les provinces éloignées du domaine royal, une institution capable de produire de si bons résultats. Délivré des Anglais, Charles VII rendit une ordonnance pour ordonner la tenue d'une session de Grands-jours à Poitiers, au mois de septembre 1454.

Ce n'était pas le premier essai qu'avait tenté la royauté. Déjà, sous Charles le Bel (1), une délégation du Parlement avait siégé à Paris sous le nom de Grands-jours et jugé quelques grands criminels.

« Le Parlement de Paris, » dit Dupleix dans son *Histoire de France*, « est d'une si grande étendue qu'il » ne peut pas toujours faire sentir de près les effets » de sa justice ès provinces éloignées, de sorte que » plusieurs crimes s'y commettent avec impunité : » pour cette considération, nos rois, de temps en » temps, ont coutume d'envoyer des commissaires » pris dans le même Parlement ès provinces où ils » jugent être plus nécessaire que la justice soit d'au- » tant plus sévèrement exercée qu'elle y a été plus » longtemps languissante. »

Les Grands-jours furent un des moyens les plus efficaces dont se servit la royauté pour rattacher au pouvoir central les provinces éloignées et pour battre en brèche la féodalité.

Il ne faut pas croire qu'après la disparition ou la destruction des grands fiefs, la royauté n'avait plus

(1) Dongois, *Prél.*, U, 130.

qu'à établir tranquillement son autorité sur les ruines de la féodalité abattue. Qu'on parcoure les chroniques, les registres et les édits de convocation des Grands-jours, et l'on verra combien était puissante et redoutable la féodalité locale. Les juges royaux étaient impuissants ou complices. Certains gentilshommes, enhardis par l'impunité, renouvelaient, au seizième et même au dix-septième siècle, des excès dignes des époques où la royauté était impuissante à protéger les populations. Retirés dans leurs châteaux, ils bravaient les officiers royaux et répondaient à coups d'arquebuse aux archers qui venaient les appréhender au corps.

« En 1531, » dit Jean Bouchet (1), « le roy, considé-« rant que les roys règnent par justice, et..., que puis » six ou sept ans aucuns gentils hommes se vouloient » faire croyre de leurs opinions par assemblées et » combats, sans autorité du roy et aussi par force, » violences, sans faire révérence au roy ni à justice, » et que plusieurs, sans tiltres, s'emparoient des bé-» nefices, les tenans par force et violence contre ceux » qui en avoient jouy par plus de 15 à 20 ans, à bon » tiltre, de sorte que les juges royaux n'avoient plus » d'authorité, et n'y avoit sergent qui ausast aller met-» tre a exécution les mandemens pour les grands et » enormes excès qu'on leur faisoit à leurs records et » temoins, ordonna dès le mois de juillet que les » Grands-jours seroient tenus à Poictiers. »

L'avocat général Faye, en ouvrant la session des Grands-jours de Troyes, en 1583, fit un discours où il montrait comment l'institution avait ramené l'ordre

(1) *Annales d'Aquitaine.*

et la sécurité « ès pays de Poitou et d'Auvergne, où trois » mois avant la tenue des séances, les eglises étoient » désertes; les grands et les nobles, au lieu de soula- » ger leurs sujets ruinés par les guerres, leur impo- » soient des cens et des corvées; les juges, étonnés de » la violence des grands, au lieu d'ouvrir la justice » aux faibles, les abandonnoient à la force et conni- » voient à l'injustice. »

Omer Talon (1), dans ses Mémoires, avoue qu'il trouva, à son arrivée à Poitiers, « les maximes de » courage et de sévérité endormies parmi les juges. »

A la session de 1634, plus de deux cents gentilshommes furent poursuivis et condamnés.

La royauté elle-même ne craint pas, dans les édits de convocation, de divulguer la profondeur du mal, auquel elle compte apporter un énergique remède. Charles VII (2) exprima le désir « de relever ses sub- » gez d'oppressions et dommages et de donner ordre » et provisions ès telles matieres. » En 1519, François Ier ordonna la tenue des Grands-jours (3), « parce » qu'il lui a esté présentement remonstré qu'il est » grand besoin et nécessité de les faire tenir en la » ville de Poitiers. »

Dans ces deux édits, il n'est pas spécialement question des gentilshommes, mais des officiers royaux et « d'autres personnes quelconques. »

En 1541, le roi déclara qu'il « a appris que ès diz » pays se commettent tous les jours plusieurs grands » crimes, excès, voies de fait, et autres maléfices par » les gentilshommes et autres sujets; lesquels cri- » mes, délits, excès et voies de fait et autres malé-

(1) Omer Talon, *Mémoires*, t. I, 1634.—(2) Ed. de 1454.—(3) Ed. de 1519.

» fices, tant pour la longue distance des lieux, comme » pour la négligence de nos officiers ès diz pays et » support que quelquefois ont aucuns crimineux, de- » meurent impunis, tellement que nos pauvres sub- » gets sont excédez et ne sont satisfaits de réparation. »

En 1531 (1), le président de la session, Antoine le Viste, fit réunir les officiers du roi et leur dit que « le » roi étoit averti des désobéissances faites à la justice, » qu'il avoit connaissance des entreprises, excès et » voies de fait qui ont été faites et se font de jour en » jour en son pays de Poitou et autres circonvoisins. » Mais les officiers, quoiqu'ils eussent fait leur devoir, n'avaient pu remédier à cet état de choses, à cause de la puissance des criminels. « Aussi le roi a-t-il voulu la » dite cour venir en la ville de Poictiers pour punir les » cas dessus diz et réprimer telles voies de fait (2). » Cet exposé de la situation montre la prudence qu'avait eue le roi en cette occasion d'envoyer cinquante hommes d'armes commandés par le grand prévôt des maréchaux, pour prêter main forte à l'exécution des arrêts de la Cour.

En 1567 (3), le sire de Lanzac, qui prit place à la cour en qualité de lieutenant du duc d'Anjou, fit un tableau de la situation. Revenant du Bordelais, il a pu, en traversant les provinces, voir par lui-même les excès qui se commettaient. En Angoumois, deux gentilshommes, les sires de Laumont et de la Chèze, se sont pris de querelle à propos d'un oiseau et ont promis de se rencontrer cent lances contre cent lances. Un sire de Sainte-Colombe a été tué dans une querelle par vingt-cinq arquebusiers. Près Vivone,

(1) 1er sept. — (2) Edit de 1519. — (3) 8 sept.

un Espagnol, porteur de dépêches, a été assassiné et détroussé.

Le sire de Montoud (1), envoyé du roi, rapporta que, dans certaines provinces du ressort, des bénéfices avaient été usurpés, et que des prêtres, qui avaient essayé de rentrer en possession, avaient été tués.

A cette même session, un gentilhomme vint demander justice : vingt-quatre heures après, il était cruellement mis à mort. Un prieur vint exposer à la Cour que des usurpateurs détenaient son prieuré et que les sergents n'osaient les en déloger.

ÉTENDUE ET IMPORTANCE DE LA JURIDICTION.

La juridiction du Parlement de Paris s'étendait en principe sur toute la France. Les agrandissements du domaine royal et l'accroissement du pouvoir central augmentèrent le nombre des affaires portées au Parlement, dont les attributions étaient en même temps accrues. L'administration de la justice subissait des retards préjudiciables aux intérêts de la royauté. Cet état de choses appelait une réforme. Afin que le Parlement pût exercer son influence avec efficacité et que les affaires reçussent une prompte solution, il fallait restreindre la juridiction de la cour, et faire juger à certaines époques toutes les affaires en retard. Ce double résultat fut atteint par la création des parlements provinciaux et par l'établissement périodique des Grands-jours, qui n'étaient qu'une sorte de parlement provincial d'une durée temporaire.

(1) 8 sept.

Au Parlement de Paris, les causes ne se jugeaient pas suivant leur ordre d'inscription au rôle ; elles étaient appelées par bailliages. Chaque bailli ou sénéchal était tenu d'envoyer annuellement au Parlement les causes d'appel de sa juridiction. Comme les causes d'un bailliage n'étaient pas jugées avant que les causes du bailliage précédent ne fussent épuisées, il arrivait que les affaires restaient accumulées plusieurs années avant qu'elles fussent exhumées du greffe pour être portées devant les juges. « Les rôles d'appella-» tions verbales des années et parlements précédents, » de plusieurs prévotés et bailliages, » dit l'édit de 1541 (1), « sont demeurés à expédier, mesmement des » sénéchaussées de Poitou... et jusqu'à la vidange et » expédition des quels rôles anciens on ne peut tou-» cher aux nouveaux et aux appellations récemment » interjetées. »

En enlevant au Parlement le jugement des causes pendantes de certains bailliages, les Grands-jours remédiaient à l'inconvénient de laisser les procès s'accumuler au greffe.

Le roi Charles VII, en envoyant des membres du Parlement tenir à Poitiers une session de Grands-jours, rendit hommage au dévouement de cette ville, qui avait reçu dans ses murs les magistrats fidèles à la cause royale. De 1418 à 1436, Poitiers resta le siége de la Cour suprême. Quand les Anglais furent chassés de Paris, le roi fit revenir le Parlement dans la capitale. Satisfait de la façon dont les habitants de Poitiers avaient reçu le Parlement et du patriotisme qu'ils avaient montré pendant l'invasion, Charles VII vou-

(1) Edit de 1541.

lut, en dédommagement du départ du Parlement, instituer dans cette ville une juridiction supérieure. Les Poitevins, informés que le roi, qui avait en 1443 rétabli le Parlement de Toulouse, songeait à créer un nouveau parlement provincial, en réclamèrent l'établissement dans leur fidèle cité (1) « pour le soulagement des subgez du pays de Poictou. » Des considérations politiques firent obtenir la préférence à Bordeaux.

En 1453, Charles VII traversa Poitiers en revenant de soumettre les Bordelais révoltés. A son passage, clergé, bourgeois, noblesse, tous renouvelèrent la demande d'un parlement, alléguant « que sur la très-mauvaise trahison qu'ils avoient faite, les habitans de Bordeaux n'estoient plus dignes désormais de cette haute juridiction (2). » Le roi ajourna sa réponse. En février 1454 (3), une députation, que dirigeaient l'évêque Jean Jouvenel des Ursins et le lieutenant du sénéchal Maurice Claveurier, alla trouver le roi à Tours pour lui rappeler les droits de la ville. Poitiers ne put obtenir gain de cause et dut se contenter d'un siége royal, « afin qu'il soit mémoire perpétuelle à nous et à nos successeurs que la dite cour de Parlement y a esté et demeurée. »

L'ordonnance constitutive du siége royal est pour la ville de Poitiers un titre d'honneur où sont relatées les preuves de sa fidélité et de son dévouement à la cause de Charles VII et de la patrie envahie. Le roi déclare (4) qu'il « fut grandement, honorablement et

(1) Archives de la ville de Poitiers, 994. — (2) *Ibid.*, 1168. — (3) Faye, *Bulletin des Antiquaires de l'Ouest*, 1854. — (4) *Ordonnances*, t. XIII, p. 226.

» à grand joye reçeu par les gens d'Eglise, bourgeois, » maire et habitans d'icelle, et qu'il l'ont secouru et » aydé de tout leur pouvoir et puissance, sans y épar- » gner corps ni chevance, à tous les affaires et néces- » sitez pour le recouvrement du royaume. »

Le siége royal (1) devait décider et connaître de toutes les causes de régales et d'exemptions du Poitou et de la basse Marche, et des cas de nouvelleté qui seraient commis aux juges du pays en vertu de *lettres royaux*. Si, par suite d'un *committimus* (2), ajournement était donné à un des siéges du Poitou, le sénéchal de Poitiers pouvait évoquer, si bon lui semblait, la cause au siége royal.

Quand la Guyenne fut donnée en apanage à Charles, frère de Louis XI, on songea à transférer la Cour souveraine de Bordeaux dans une ville du domaine royal. La ville de Poitiers (3) se hâta de solliciter cette faveur tant désirée ; et dans les instructions qu'elle donna aux mandataires envoyés à Louis XI, elle représenta que, de toutes les localités pouvant prétendre au séjour de la cour, aucune ne se trouvait dans des conditions aussi favorables. On y rappelait le séjour du Parlement, le grand nombre de gens de loi, on faisait valoir que la ville possédait « ung bel et notable palais bien et grandement édifié (4). »

Poitiers parvint enfin à obtenir la translation du Parlement de Bordeaux dans ses murs. Mais, après la

(1) *Ordonnances*, t. XIII, p. 227.

(2) Le *committimus* était le droit qu'obtenaient certains privilégiés de faire juger leurs causes par un tribunal autre que celui dont ils étaient justiciables.

(3) Faye, *Antiquaires de l'Ouest*, 1854. — (4) *Archives municipales de Poitiers*, registre 6.

mort du duc Charles en 1472, la Guyenne revint à la couronne, et le Parlement retourna à Bordeaux. La ville, qui avait dépensé 4,000 écus pour l'installation de la cour, resta chargée de l'acquittement des dettes (1).

Etienne Pasquier rapporte que de son temps il fut question d'établir un parlement à Poitiers.

La tenue presque périodique des Grands-jours, la création d'un présidial sous Henri II, la faveur, accordée à la magistrature poitevine de porter, aux cérémonies solennelles, la robe écarlate comme les membres du Parlement, étaient une compensation bien faible obtenue par la vieille cité en récompense de ses sacrifices et de sa fidélité.

Le présidial de Poitiers, qui comprenait dans son ressort les siéges de Lusignan, de Châtellerault, de Montmoullin, du Dorat, de la basse Marche, de Fontenay-le-Comte, de Civray et de Saint-Maixent, servait de base à l'étendue de juridiction des Grands-jours, auxquels parfois on ajoutait d'autres sénéchaussées.

Les Grands-jours eurent lieu à Poitiers en 1454, 1519, 1531, 1541, 1567, 1579, 1634. Des Grands-jours royaux furent tenus à Thouars en 1455. Avant la session de 1454, on trouve la trace de Grands-jours tenus en Poitou. Ainsi l'on voit, dans un manuscrit de la Bibliothèque nationale (2), contenant les coutumes du Poitou, que certaines ordonnances furent faites et publiées en la cour des Grands-jours le dernier octobre 1405. Les archives municipales (3) relatent qu'en

(1) *Archives municipales de Poitiers*, n° 780. — (2) Biblioth. nat. 12042. Fonds français, M. XV°, 5. — (3) *Archives municipales*, n° 854.

1396 le maire et les notables envoyèrent du poisson au président des Grands-jours qui n'avait pas voulu accepter un dîner offert par la ville. En 1396 et en 1405, Jean de Berry, frère de Charles V, était comte apanagiste de Poitou, et en cette qualité il avait, comme les autres grands feudataires, le droit d'avoir des Grands-jours ou une juridiction supérieure. Ces deux sessions avaient donc un caractère purement féodal. Thibeaudeau (1) a donc tort de considérer comme un fait extraordinaire cette tenue des Grands-jours et de lui donner le caractère d'une institution royale.

Il ne faut pas compter parmi les sessions de Grands-jours la délégation envoyée en 1589 par le Parlement ligueur au nom du duc de Mayenne, ni la commission de 1687, composée de conseillers d'Etat que Louis XIV envoya en Poitou pour l'exécution de la révocation de l'édit de Nantes.

La juridiction des Grands-jours de Poitiers, qui était presque toujours comprise dans les mêmes limites, était déterminée par l'édit de convocation.

Le Poitou, l'Angoumois, la Touraine, la Marche, le Maine, l'Aunis, l'Anjou, formaient le ressort ordinaire des Grands-jours. Le Périgord, le Limousin, le Berry et même le Perche relevèrent, à différentes sessions, de la Cour de Poitiers. En 1579, en prorogeant la session, le roi adjoignit le Berry et le pays de Combrailles (2) pour le criminel seulement. La juridiction recevait une étendue moins grande si les provinces qui en faisaient habituellement partie n'avaient pas un rôle trop surchargé au Parlement, et si aucun abus flagrant ne réclamait des moyens particuliers de répression.

(1) Thibeaudeau, *Hist. du Poitou*, t. I. — (2) 16 octobre.

Ce n'étaient pas, à proprement parler, les provinces qui formaient l'étendue de juridiction, mais les bailliages. La province ne constituait pas une division judiciaire. Autrement on ne comprendrait pas pourquoi quelques édits portaient, tout en mentionnant le nom général du pays, une désignation spéciale des bailliages. Ainsi, dans l'édit de 1531 (1), nous trouvons, après la désignation du pays de Poitou, la mention des bailliages de Loudun, de Civray, de Châtellerault. Dans les édits suivants, tantôt une de ces villes est omise, tantôt elle est relatée.

En 1533 et 1547, des Grands-jours eurent lieu à Tours, en 1539 à Angers. Le Poitou, avec tous les autres pays qui dépendaient ordinairement de son ressort, fut rattaché à ces villes. Sous François Ier (2), toutes ces différentes contrées de l'Ouest formaient en quelque sorte une juridiction provinciale, dont les assises se tenaient périodiquement tantôt à Tours, tantôt à Poitiers, tantôt à Angers.

La compétence de la Cour ne s'étendait qu'aux pays soumis à sa juridiction. Henri III, dans l'édit de 1579 (3), recommanda « aux conseillers d'expédier et de ter-
» miner les causes et procès des dits bailliages, de
» connoître et décider de toutes les appellations données
» tant par les dits baillis et autres juges des pays des
» susdits ressorts ou leurs lieutenants, pourvu que les
» choses litigieuses ou les parties collitigeantes fussent
» du ressort des dits Grands-jours. » En 1531, quand le grand prévôt des maréchaux, Chandir, fut envoyé à Poitiers pour prêter main-forte à l'exécution des

(1) Edit de 1531. — (2) Dongois, *Préliminaires*, U. 130. — (3) Edit de 1579.

sentences de la cour, le roi lui prescrivit (1) de rechercher les condamnés même en dehors du ressort des Grands-jours, sans obtenir le *pareatis*, c'est-à-dire le droit de mettre la sentence à exécution sans l'intervention du juge du pays. Dans ce cas particulier, il ne s'agissait plus de commencer ou de poursuivre l'instruction d'un procès, mais d'en assurer l'exécution.

Les juges du lieu où s'était réfugié le condamné ne se trouvaient plus en présence d'un prévenu, mais d'un coupable, qui s'enfuyait pour échapper à la peine prononcée contre lui.

Les parties ayant affaire à la Cour, mais résidant en dehors du ressort, devaient élire domicile dans sa juridiction pour envoyer et recevoir des assignations (2).

CONVOCATION.

C'est à l'autorité royale qu'appartenait seule le pouvoir de convoquer les Grands-jours, d'en déterminer la juridiction et la durée, et d'en fixer les attributions.

Avant de s'arrêter à cette importante décision, le roi prenait avis de son conseil. Charles VII (3), dans la commission envoyée au président de la session de 1454, dit qu'il a pris la résolution de faire tenir les Grands-jours d'après une déclaration du grand conseil. De plus, l'édit de cette même année se termine par la formule : *de par le roi en son conseil* (4). En 1519,

(1) Lettres patentes à Chandir, 1531. — (2) 14 sept. 1579. — (3) Commission à Yves de Scepeaux. — (4) Edit de 1454.

François Ier se décida à rendre l'édit de convocation « par l'advis, » dit-il (1), « de plusieurs personnes de » nostre sang et autres gens notables de nostre » conseil. »

Aux Grands-jours de 1567, le sire de Lansac, lieutenant du Dauphin (2) dans son gouvernement, passa par Poitiers et vint offrir ses services à la cour. Dans sa harangue, il déclara qu'il avait assisté au conseil où sa Majesté avait décrété la tenue de la session et fit part des intentions qu'avait le roi. En 1579, Henri III s'exprima ainsi (3) : « Avons, par l'advis de plusieurs » princes de nostre sang et d'autres de nostre conseil » privé, ordonné et ordonnons, voulons et nous plait » que la juridiction vulgairement nommée Grands-» jours estre tenue et exercée en ceste présente année » en nostre ville de Poictiers. »

Le 12 janvier 1634, Louis XIII, dans une déclaration qu'il fit lui-même au Parlement, promit l'établissement des Grands-jours pour porter remède aux maux des provinces éloignées (4).

Etait-ce de sa propre initiative ou sur des réclamations qu'on lui adressait, que le roi ordonnait la tenue de cette terrible juridiction? Les édits ne sont pas explicites et indiquent vaguement que le roi, ayant connaissance de l'état où se trouvait le Poitou, et désirant faire rendre bonne et prompte justice à ses sujets, décidait la tenue des Grands-jours. Les rois aimaient mieux déclarer qu'ils avaient, de leur propre initiative, sans suggestion, apporté remède au mal, que sembler céder à une pression.

(1) Edit de 1519.— (2) 18 sept. 1567. — (3) Edit de 1579. — (4) Omer Talon, *Mémoires*, 1634.

La cour du Parlement, quand elle était trop surchargée d'affaires, ou quand elle voyait le mal prendre une trop grande extension, adressait une remontrance au roi, par laquelle elle lui demandait de convoquer les Grands-jours. En 1524 (1), le Parlement proposa à la régente Louise de Savoie de faire tenir les Grands-jours, comme moyen de purger les provinces *des tyrans du peuple*, de réformer les abus et de punir les juges prévaricateurs. En 1542 (2), comme les prisons de Paris regorgeaient de captifs, François Ier reçut du Parlement la demande d'une convocation de Grands-jours. En 1567, le sire de Lansac exposa aux magistrats des Grands-jours qu'il assistait à la séance du Conseil où le Parlement de Paris donna avis au roi de ce qu'il avait à faire « pour châstier les désobéissants qui avoient si grandes licences et cours en son royaume. » L'édit de convocation avait suivi de près cette communication de la Cour suprême.

Dans l'édit de 1454, Charles VII avait déclaré qu'une session de Grands-jours se tiendrait chaque année à Poitiers. Des ordonnances rendues par les successeurs de ce prince essayèrent d'établir que chaque année une session de Grands-jours aurait lieu dans une ville du ressort de chaque parlement.

Tel était le désir de la royauté, qui comptait, en rendant régulières les sessions de Grands-jours, faire tourner cette institution au profit du pouvoir central; tel était aussi le vœu exprimé par les Etats-Généraux, qui demandaient la tenue périodique des Grands-jours, pour assurer aux populations éloignées des

(1) Dongois, *Préliminaires*, U. 130. — (2) *Id.*, *ibid.*

centres une prompte justice et une protection efficace.

Louis XII (1), en 1498, après une assemblée des notables, rendit une ordonnance sur la réformation de la justice, où se trouve un article relatif à la tenue annuelle des Grands-jours. L'ordonnance de Moulins, de 1563 (2), rappelait la même disposition. Celle de Blois, de1579 (3), portait que les Grands-jours se tiendraient tous les ans dans les provinces les plus éloignées de chaque parlement, suivant la distribution qui en serait faite par le roi. Louis XIII, dans l'ordonnance de 1629 (4), se réservait le droit de recourir à cette mesure suivant l'exigence des cas.

Malgré toutes ces prescriptions, la tenue des Grands-jours n'eut lieu qu'à des intervalles éloignés, tant par suite des circonstances que par la difficulté de déplacer une partie du Parlement. Si le roi restait libre de convoquer, quand il le jugeait convenable, une session de Grands-jours, les vœux des Etats et les ordonnances lui faisaient néanmoins un devoir de se conformer à cette mesure.

La simple rédaction de l'édit ne suffisait pas; l'enregistrement au Parlement était encore nécessaire à la validité de l'acte.

Dans l'édit de 1454, on trouve la formule générale de salutation : « A tous ceulx qui ces présentes lettres verront. » L'édit de 1519 (5) est adressé à « tous les amez et féaux conseillers qui tiennent et qui tiendront nostre cour de Parlement à Paris; » et il est

(1) *Ordonnances*, t. XXI, p. 192. — (2) Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XIV. — (3) *Id.*, *ibid.*, — (4) *Id.*, t. XVI, p. 430. — (5) Edit de 1519.

suivi de la mention : « Lecta et publicata fuerunt et registrata Parisiis in Parlamento die XI Augusti, anno Domini 1519. Sic signatum : *Du Tillet.* »

L'édit était ensuite revêtu du sceau royal. « En tesmoing de ce, nous avons fait mettre notre séel en cesdites présentes, » trouve-t-on comme clauses de validation à l'édit de 1454.

Après ces formalités, l'édit était envoyé à tous les sénéchaux du ressort de Poitiers, qui recevaient en même temps des lettres closes du roi, leur donnant ordre de faire la publication de l'édit dans toute l'étendue de leur juridiction, et principalement dans leur tribunal, afin que personne n'alléguât son ignorance comme excuse.

Pour que l'édit reçût une plus grande publicité, et que les intéressés fissent les déclarations nécessaires à la recherche des crimes et à la réforme des abus, on avait recours à la voie des monitoires. Les curés donnaient en chaire lecture de l'édit auquel était jointe une lettre monitoire de l'évêque diocésain, obligeant, sous peine des censures ecclésiastiques, tous ceux qui avaient connaissance d'un crime ou de quelque autre fait, dont on cherchait l'éclaircissement, à en faire la révélation.

Les édits contenaient un long préambule où le roi exposait les motifs qui le déterminaient à convoquer les Grands-jours. Venaient ensuite la composition et les attributions de la cour, la fixation de la juridiction. Dans les édits les plus récents, comme dans celui de 1579, les attributions sont plus minutieusement déterminées que dans les précédents. La royauté portait spécialement son attention sur certains faits auparavant inaperçus, ou, se sentant plus forte, elle

s'attaquait franchement à des abus que jusqu'alors elle n'avait pas essayé de réprimer ouvertement.

COMPOSITION DES GRANDS-JOURS.

Les Grands-jours, comme le Parlement et les autres juridictions souveraines, portaient le titre de cour. A la tête était un président, auquel était adjoint un certain nombre d'assesseurs faisant fonction de juges. Comme au Parlement, il y avait un greffe, un ministère public, un grand nombre d'avocats et de procureurs.

« Les Grands-jours, » dit Guy-Coquille, « sont une » assemblée d'aucuns présidens, maistres des re- » questes et conseillers de la Cour de Parlement un » certain nombre, députés par lettres-patentes du » roi, qui s'assemblent en la ville ordonnée... »

La première ordonnance, où il est question de la composition des Grands-jours, remonte à 1498 (1) : chaque session devait être formée d'un président de la Grand'Chambre, d'un président aux enquêtes, de treize conseillers, dont huit de la Grand'Chambre et cinq de la Chambre aux enquêtes, suivant leur ordre d'ancienneté. L'ordonnance de Blois (2) ne fait pas mention de la composition de la Cour, mais prescrit aux gouverneurs, aux lieutenants généraux, aux baillis et sénéchaux d'assister aux séances pour prêter main-forte à l'exécution des arrêts. Louis XIII, dans l'ordonnance de 1629, déclare qu'il enverra, pour prendre séance aux Grands-jours, « tel nombre de gens de ses parlements qu'il avisera. »

(1) *Ordonnances*, t. XXI, p. 192. — (2) Isambert, t. XIV, p. 438.

Dans les différentes sessions de 1454 à 1634, des présidents de chambre au Parlement furent seuls désignés pour être mis à la tête des Grands-jours. Parmi ces présidents, on compte des noms illustres. En 1454, ce fut Yves de Scépeaux, qui devint plus tard premier président du Parlement; en 1567, ce fut de Harlay; Séguier, en 1634.

Le roi désignait lui-même le Président par une lettre close, où il lui donnait ordre de se rendre à Poitiers pour présider les Grands-jours. La date des lettres indique que la désignation est faite par le roi lui-même et non pas en son nom. La commission (1) donnée à Yves de Scépeaux est datée du 31 août 1454, du Breuil-Dore, où se trouvait alors le roi. En 1519, François Ier (2) envoya la commission au président Roger Barme, de Corbeil, en date du 10 août.

Puisque la cour des Grands-jours devait au civil connaître des sentences rendues sur débat oral et des sentences rendues sur rapport, il était naturel d'en former la composition, partie avec des conseillers de la Grand'Chambre, qui jugeaient les appels des sentences orales, et partie avec des conseillers de la Chambre aux requêtes, qui jugeaient les appels des sentences rendues sur rapport.

Les assesseurs des Grands-jours étaient choisis parmi les conseillers, clercs et laïques, du Parlement de Paris. Cependant nous pouvons signaler une exception à cette règle. En 1454, un membre de la Cour des aides, *generalis super facto juvaminum* (3), fut adjoint aux conseillers délégués du Parlement. L'or-

(1) 1454. Commission à Yves de Scépeaux. — (2) 1519. Commission à Barme. — (3) 1454. Edit, commission à Barton.

donnance de 1498, limitant le nombre des assesseurs, resta lettre morte.

Comme l'importance des sessions variait suivant les époques, le nombre des assesseurs variait également. En 1454, neuf conseillers siégèrent aux Grands-jours, et dix-huit en 1541. Aux autres sessions, le nombre varia de quatorze à seize. Sous Charles VII, les conseillers-clercs firent défaut. Plus tard, ils sont supérieurs, comme en 1541, ou égaux, comme en 1567, aux conseillers laïques ; mais jamais inférieurs (1).

En 1519, comme le nombre des causes était plus considérable qu'on ne l'avait supposé primitivement, le roi désigna trois conseillers laïques pour aider les quinze autres précédemment nommés.

Parmi les conseillers assesseurs (2), tous n'occupaient pas au Parlement la même position. Les uns étaient de la Grand'Chambre, les autres des enquêtes. En 1454, 1519, 1531, un président aux enquêtes se trouva dans les rangs des assesseurs. Cette inégalité hiérarchique amena, en 1519, une discussion sur la question de préséance. Le jour de l'ouverture (3), Philippe Pot, président aux enquêtes, prétendait précéder tous les conseillers-clercs, quoique plus anciens que lui en réception. Guillaume Vendetar, autre conseiller-clerc, ne voulait pas céder son droit, alléguant que, si les présidents aux enquêtes précédaient les conseillers-clercs en leur chambre, ils allaient ailleurs en l'ordre de leur réception. Aucun ne voulut céder, et la question ne fut pas tranchée par la cour, qui en ren-

(1) Liste de composition en tête des registres. — (2) *Ibid.* — (3) 12 septembre.

voya la discussion au Parlement, seul compétent dans la matière.

Tandis que les présidents recevaient toujours une commission directe du roi, les assesseurs étaient désignés, tantôt par le roi, tantôt par la Cour du Parlement, qui leur délivrait leur commission au nom du roi. En 1454, les assesseurs, comme le président, furent désignés, si on s'en rapporte aux termes de l'édit, par leurs collègues du Parlement. « Avons » voulu et ordonné, » dit Charles VII (1), « voulons » et ordonnons, que par ces présentes soient par nos » amez et féaux conseillers, les gens tenant à présent » et qui tiendront pour le temps à venir nostre Par- » lement à Paris, nommez, esleuz, commis et envoyez » l'un de nos présidents et six de nos conseillers en » nostre dite cour de Parlement... »

A la session de 1541, le président François de Saint-André tomba malade. Le maître des requêtes et le plus ancien conseiller, Auguste de Thou, prétendirent chacun le remplacer. Le roi décida en faveur du conseiller de Thou, à qui il adressa une commission datée de Lyon (2). Dans l'édit de 1519, le roi ne prescrivit pas à la Cour de désigner les membres des Grands-jours : « Avons ordonné, » dit-il, « envoyer en nostre dite » ville de Poictiers un président... douze conseillers. »

En 1541, le roi, par lettres patentes adressées au Parlement, enjoignit à la Cour de choisir et d'envoyer d'autres conseillers aux Grands-jours, en remplacement de ceux qui se trouvaient malades ou légitimement empêchés. En 1567 (3), Brachet, conseiller

(1) 1454. Edit de convocation. — (2) 21 août, en tête des registres. — (3) 1er sept. 1567, en tête des registres.

désigné, tomba malade avant de pouvoir siéger. Aussitôt le roi envoya une lettre au Parlement, pour lui dire de choisir un autre assesseur. Jean de Thou reçut, au nom du roi, une lettre de cachet qui le subrogeait à Brachet. Aux Grands-jours de 1531 (1), la Cour reçut du roi une lettre missive qui appelait un conseiller à d'autres fonctions pour huit jours. Après avoir pris connaissance de la lettre, elle accorda à l'assesseur congé d'aller remplir les ordres du roi.

En résumé, le Président, pris parmi les présidents de chambre, recevait une commission spéciale du roi, tandis que les assesseurs, choisis parmi les différents conseillers, étaient généralement désignés par le Parlement, et étaient pourvus d'une lettre de cachet au nom du roi.

L'édit de 1454 (2) permettait aux conseillers de s'adjoindre, si bon leur semblait, un certain nombre de notables du pays; et, comme il ne spécifiait pas le rôle qu'ils devaient remplir, on ne peut faire que des conjectures sur leurs attributions. Rien, du reste, n'indique qu'ils aient siégé à la Cour, ou même qu'ils aient été nommés. Les édits suivants ne prescrivent plus à la Cour de prendre comme auxiliaires des notables du pays.

Les fonctions du ministère public étaient remplies, près la Cour des Grands-jours, par ceux qui en étaient chargés au Parlement de Paris. Il est logique de rencontrer la même organisation du ministère public, là où nous trouvons la même organisation de magistrature assise.

(1) 1er sept. 1531. — (2) Edit de 1454.

En principe, c'était le procureur général qui occupait le premier rang ; mais comme ses nombreuses attributions ne lui permettaient pas de quitter le siége de la Cour pour aller remplir sa mission en province, il déléguait un substitut. Le procureur général n'est mentionné que dans l'édit de 1454 ; dans les autres, il n'est question que d'un substitut du procureur général et d'un avocat général. En 1454 (1), le procureur général fut remplacé par un avocat du roi, qui reçut une commission directe. Aux autres sessions, le procureur général désigna lui-même le substitut qui devait le remplacer (2). Au substitut était adjoint comme suppléant et comme aide un avocat général. Les édits font toujours mention de cet avocat. Celui de 1454 (3) désignait en outre, pour remplir les fonctions de ministère public, le procureur général de Poitiers.

En 1634, l'avocat général Omer-Talon, obligé de retourner à Paris, reçut du roi la permission de choisir et de nommer lui-même son remplaçant (4).

Le procureur du roi ou son substitut avait pour mission spéciale de faire les actes de procédure, de diriger les poursuites. A l'avocat général revenait le soin de porter la parole dans les audiences et de requérir à la barre de la Cour.

Du reste, la Cour des Grands-jours, pour connaître d'une affaire, n'avait pas besoin d'en être saisie par le ministère public ou par la partie civile ; elle pouvait d'office ordonner les poursuites, citer directement à sa barre les magistrats des juridictions inférieures, faire mettre les inculpés en état d'arrestation, stimuler

(1) 1454. Commission à l'avocat du roi. — (2) Délégation du Proc. gén., 1519. — (3) Edit de 1454. — (4) Omer Talon, *Mémoires*, 1634.

le zèle des officiers du ministère public. Le droit d'évocation de la Cour n'avait aucune limite.

Le ministère public pouvait intervenir dans toutes les causes, donner ses conclusions, émettre son avis aussi bien au civil qu'au criminel, prescrire les poursuites, faire des réquisitions.

Le Parlement de Paris était partagé en quatre sections principales : la Grand'Chambre, la Chambre aux Enquêtes, la Chambre des Requêtes et la Tournelle.

La première de ces sections était la Grand'Chambre, qui avait dans ses attributions la connaissance des appellations verbales qu'on interjetait des sentences rendues verbalement aux audiences des juridictions inférieures. Elle jugeait aussi les appels comme d'abus, les causes de la couronne, les questions de régale et d'apanage, les crimes de lèse-majesté, les procès des grands officiers de la couronne, de l'Université, de l'Hôtel-Dieu de Paris, des membres des cours souveraines.

A la chambre des enquêtes étaient portées les appellations des sentences rendues sur procès par écrit. Ces sentences étaient rendues, non à l'audience sur les plaidoiries, mais sur rapport et productions de pièces écrites. Cette chambre jugeait aussi les appels incidents aux procès par écrit, et l'appel des procès criminels qui n'entraînaient que l'amende.

La chambre des requêtes jugeait en première instance les procès de ceux qui avaient leurs causes portées au Parlement en vertu de *committimus*. On déférait aussi à cette chambre les affaires des églises et des abbayes de fondation royale et de toutes les corporations qui avaient obtenu des lettres de *garde-gardienne*, c'est-à-dire qui relevaient directement du Parlement.

Les affaires criminelles de minime importance étaient portées à la chambre des enquêtes qui ne prononçait que des amendes; les autres procès criminels portés au Parlement étaient soumis à une chambre spéciale nommée Tournelle. Cette chambre se composait des cinq derniers présidents à mortier, de dix conseillers à la Grand'Chambre, siégeant tour à tour pendant six mois, et de deux conseillers de chacune des chambres des enquêtes.

Le conseil ne formait pas une section séparée : on désignait ainsi tout ce qui ne se passait pas à l'audience.

La Cour des Grands-jours, dont le nombre ordinaire des assesseurs ne dépassait pas seize, ne pouvait se diviser en autant de sections; elle réunissait toutes les attributions réparties à Paris entre plusieurs chambres. Elle remplissait tour à tour les fonctions de la Grand'Chambre, de la Chambre aux enquêtes, de la Chambre des requêtes et de la Tournelle, et siégeait à l'audience et au conseil.

Quelquefois aussi, elle se divisait en deux sections pour hâter l'expédition d'un grand nombre d'affaires. Pendant qu'une partie jugeait les causes civiles, l'autre partie s'occupait des affaires criminelles et même civiles. En 1541, l'édit de convocation ne portait qu'à quinze le nombre des conseillers. Par lettres patentes, que le roi donna postérieurement, trois conseillers laïques furent ajoutés, afin que les assesseurs pussent tous les jours tenir deux chambres ou bureaux, et que, pendant que le président vaquerait, avec une partie des conseillers, aux procès criminels, l'autre partie travaillât aux procès civils. En 1567, il y avait également une chambre civile et une chambre criminelle.

Le service de la Cour était fait par les huissiers de Paris, qui étaient chargés d'appeler les parties (1), d'envoyer les exploits d'assignation et de signifier les arrêts de la Cour.

En 1454, le greffier et les huissiers reçurent leur commission directement du roi. Aux autres sessions, ils étaient délégués par le Parlement lui-même.

Le greffe était tenu par un seul greffier qu'assistaient plusieurs commis. En 1634 (2), Gilles Boileau, qui était commis au greffe, reçut de la Cour l'autorisation de retourner à Paris. Les édits prescrivaient toujours la présence d'un greffier, lequel recevait sa commission de la Cour de Paris. L'importance des affaires criminelles, comme en 1541, nécessita parfois la création d'un greffe distinct du greffe civil.

A côté du greffier se trouvait le notaire. Ces deux fonctionnaires, qu'il faut prendre garde de confondre, avaient des attributions en certains points analogues, mais pourtant distinctes. Le greffier était chargé de garder les minutes, de veiller aux mises au rôle, à la rédaction et à la transcription des arrêts de la Cour, et de recevoir en dépôt les pièces des procès. Le commis-greffier était chargé de venir en aide au greffier et de tenir la plume pendant les audiences. En 1454, le greffier remplissait en même temps les fonctions de notaire (3).

Le nombre des notaires variait suivant l'importance des travaux de la session et était fixé par l'édit.

Les arrêts de la Cour des Grands-jours, comme les arrêts du Parlement, devaient être revêtus du sceau

(1) Commission aux huissiers, 1454. — (2) 23 nov. 1634. — (3) Commission de Brunat.

avant de recevoir leur exécution. « Voulons (1) et ordonnons,» dit l'édit de 1454, «que lesdiz jugemens et arrez, appointemens et lettres, qui seront émanéz de ladite Cour des diz Grands-jours soient séellez du séel, lequel avons voulu pour ce et ordonné. » Les autres édits ne sont pas aussi explicites; mais ils désignent le fonctionnaire chargé de tenir le sceau, dont ne parlait pas le premier édit. En 1454, le président des Grands-jours (2) fut chargé, en l'absence du chancelier, d'apposer le sceau et le contre-sceau sur tous les actes de la Cour. A toutes les autres sessions, un maître des requêtes recevait directement du roi une commission pour tenir les sceaux.

A l'origine, le Parlement n'avait d'autre chancellerie que celle de la couronne. Au quatorzième siècle, l'extension des attributions et de la juridiction du Parlement amena la création d'une chancellerie spéciale pour la justice, appelée petite chancellerie. Tous les actes émanés du Parlement portaient un sceau spécial. A Paris, un maître des requêtes tenait le sceau et signait les actes. Aux Grands-jours, c'était un maître des requêtes qui recevait également la mission de tenir le sceau. La chancellerie du Parlement avait, comme la Cour, sa délégation aux Grands-jours.

Les notaires étaient les auxiliaires des maîtres des requêtes. Par ordonnance de 1482, Louis XI institua des notaires-secrétaires du roi auprès de chaque chancellerie, pour donner expédition des actes qu'ils faisaient revêtir du sceau par le maître des requêtes, et dont ils indiquaient le collationnement.

Le maître des requêtes du sceau n'était pas le seul

(1) Edit de 1454. — (2) Commission spéciale à Yves de Scépeaux.

qui prit place au Parlement : il y en avait quatre autres siégeant à la Grand'Chambre. Aux Grands-jours, parmi les assesseurs, nous ne trouvons que des conseillers. En 1634, cependant, un maître des requêtes, qui se trouvait en mission à Poitiers, fut admis à occuper à la Cour la place à laquelle il pouvait prétendre à Paris (1).

Le roi, après avoir désigné les membres de la Cour, prenait des mesures efficaces pour que les sentences reçussent leur exécution et que personne ne vînt entraver l'action de la justice ; autrement, l'effet attendu de cette juridiction aurait été illusoire. Aussi tous les édits contenaient-ils les dispositions nécessaires pour assurer le respect à la volonté du roi, manifestée par les arrêts des magistrats (2).

La Cour des Grands-jours, pour inspirer une terreur salutaire à tous les audacieux, devait donc avoir le moyen de faire exécuter par la force les arrêts rendus à son tribunal.

En 1531, François Ier donna commission à Louis de Chandir (3), son chambellan, grand prévôt des maréchaux de France, de suivre à Poitiers la Cour des Grands-jours. « Car, » dit le roi, « ayant esté advertis et » informés qu'ès pays de Poictou et autres circonvoisins » se fait plusieurs excès, forces violences, tant par gen- » tilshommes que par autres, au grand scandale de la » chose publique, foule, charge et oppression du peu- » ple... nous vous députons et commettons pour faire » entièrement obéir les arrêtés et ordonnances qui se » feront ès des Grands-jours. » Chandir reçut pour l'accomplissement de sa mission des pouvoirs fort éten-

(1) Omer Talon, *Mémoires*. — (2) Edit de 1519. — (3) 2 sept. 1531.

dus. Si les archers qu'il commandait ne suffisaient pas, il avait ordre de convoquer le ban et l'arrière-ban de la noblesse, les francs-archers du pays, et de requérir tous les gens d'armes en garnison dans la contrée. Dans le cas où les condamnés se seraient retirés hors du ressort des Grands-jours, Chandir avait pouvoir de les poursuivre, sans être obligé d'obtenir un *pareatis*. Ce fut la seule occasion où le roi eut besoin de déléguer un personnage investi d'une autorité aussi grande.

C'était à la prévôté des maréchaux qu'était réservé le soin de poursuivre et de réprimer les auteurs de rebellion et de désordre, de les livrer aux juges royaux et d'assurer l'exécution des sentences rendues contre les coupables. Les fonctions de la prévôté consistaient surtout à veiller à la sûreté des grands chemins, à juger sommairement certains crimes et à sévir contre les excès des gens de guerre et des vagabonds. La prévôté, qui dépendait des maréchaux de France, avait à sa tête un grand prévôt. En 1474, Louis XI permit au grand prévôt de commettre dans chaque province un gentilhomme pour le représenter, avec pouvoir d'assembler les nobles, quand les circonstances l'exigeraient. Cette force publique était mise à la disposition des Grands-jours.

Les baillis ou leurs lieutenants, les procureurs du roi ou leurs substituts et les sergents du ressort étaient, par la teneur des édits de convocation, obligés de mettre à exécution les sentences rendues par les Grands-jours.

La Cour prononçait des arrêts portant amende ou confiscation. Un receveur spécial touchait le produit de ces condamnations, dont la Cour avait libre dispo-

sition pour ses propres dépenses. En 1519, elle donna ordre au receveur des amendes et des exploits de payer dix-neuf livres quatre sols parisis à un clerc du greffe qui avait amené de Paris les sacs de procès (1). En 1579, on trouve la mention d'un paiement de quatre écus d'or (2) fait par le receveur pour réparations au palais.

L'édit de convocation enlevait au Parlement de Paris les causes pendantes en appel des provinces ressortissant aux Grands-jours. Les procureurs des parties, chargés de les représenter à Paris, suivaient leurs clients aux Grands-jours ou se faisaient remplacer par un procureur du ressort. Les uns et les autres étaient obligés de se faire agréer par la Cour (3).

Les avocats, comme les procureurs, venaient de Paris défendre les causes de leurs clients, ou ceux-ci confiaient leurs intérêts à des avocats de la ville de Poitiers. Ce n'était qu'après serment et enquête (4) que les avocats étaient admis à se présenter devant la Cour.

Parmi les avocats du Parlement qui vinrent à Poitiers, on peut citer, en 1579, Etienne Pasquier, Antoine Loysel, François Pithou, François Brisson. Etienne Pasquier a même laissé (5) un récit anecdotique des Grands-jours de 1579 ; et le grave avocat ne dédaigna pas de composer des vers badins sur un incident survenu pendant le séjour à Poitiers de la Cour des Grands-jours. Tous les poëtes de l'époque ont chanté en français, en latin et même en grec, la *Puce de Mademoiselle des Roches* (6).

(1) 19 sept. — (2) 19 déc. — (3) *Préliminaires des registres.* — (4) *Ibid.* — (5) T. II, *Œuvres complètes.* — (6) Feuillet de Conches, *Cause-*

Outre les assesseurs ordinaires, nous trouvons dans les registres la mention de personnages qui siégèrent accidentellement par permission de la Cour. Ce sont les princes du sang, les conseillers de passage à Poitiers, et les hauts dignitaires de la province.

Les princes du sang étaient pairs de France, et en cette qualité avaient droit de siéger en certaines circonstances au Parlement de Paris. En 1579, le sire de Lansac, lieutenant du Dauphin (1) au gouvernement d'Orléans, de Bourges et de Touraine, vint à Poitiers et se présenta à la Cour, où il fut admis à prendre place au dessous des anciens conseillers. Il prit la parole, et exposa à la compagnie les crimes dont il avait connaissance, et fit le tableau de l'état où se trouvait son gouvernement. En 1579, le comte de Montpensier, seigneur d'un grand nombre de fiefs du Poitou (2), exerça son droit de pair en venant siéger à la délégation de la Cour suprême. Le 1er décembre, la Cour, avertie que le comte voulait être introduit près d'elle, députa deux conseillers pour

ries d'un curieux, t. II. — Dans une visite qu'Etienne Pasquier fit aux dames des Roches, dont les salons étaient fréquentés par tous les beaux esprits de la ville et du Palais, il remarqua une puce placée sur le sein de mademoiselle des Roches. L'avocat Pasquier, et après lui tous les poëtes contemporains, adressèrent des vers à la puce et à mademoiselle des Roches. Une des épigrammes les plus curieuses, dont la puce fut la cause innocente, est celle de Passerat :

> Causidicos habuit vigilantes curia, namque
> Illos perpetuus tenuit aure pulex.

L'auteur en a donné lui-même la traduction :

> Les avocats ont fait merveille,
> Et le public doit applaudir :
> On n'en voit pas un s'endormir,
> Ils ont tous la puce à l'oreille.

(1) 18 sept. 1567. — (2) Mirebeau, Champigny-sur-Vende, etc.

aller à sa rencontre; et le prince (1) vint prendre place, dit le procès-verbal, comme les pairs au Parlement.

Le lieutenant du duc d'Anjou et le comte de Montpensier prirent place à titre honorifique et ne participèrent pas aux délibérations. Quoiqu'il eût reçu de la Cour les marques de respect dû au sang royal, le comte de Montpensier lui prodigua néanmoins des preuves de déférence et de soumission. S'il avait eu le même pouvoir que les autres assesseurs, aurait-il montré une soumission aussi grande envers des collègues? Les honneurs qu'on lui rendait s'adressaient au prince du sang; mais lui, comme seigneur féodal, s'inclinait devant la Cour. Plusieurs fois, il adressa des lettres à la compagnie, où il s'exprimait comme un justiciable et non comme un égal. Dans l'une (2), il lui dénonça les excès de la garnison de Saumur, en la priant de porter remède à cet état de choses. Dans une autre (3), il protesta qu'il n'était en rien mécontent de la simple réponse que le président lui avait faite, et lui recommanda un prisonnier.

En 1579, Monsieur (4) écrivit à la Cour pour intercéder en faveur de son chambellan, le sire de Bonniau, accusé de meurtre. Le prince de Condé (5) envoya un secrétaire à la Cour pour l'assurer de son dévouement et pour protester contre le bruit qui s'était répandu qu'il donnait asile à des rebelles.

Toutes ces démarches, toutes ces protestations, montrent de quelle autorité était investie la Cour des Grands-jours. Si les princes du sang tenaient à écarter

(1) 1er déc. 1579. — (2) 25 sept. 1579. — (3) 10 oct. 1579.— (4) François, duc d'Alençon. — (5) 4 oct. 1579.

d'eux tout soupçon, quelle devait être la terreur inspirée aux autres gentilshommes!

Le roi, jaloux de son autorité, ne permettait donc pas aux princes de son sang de siéger parmi les membres des Grands-jours, dont ils pouvaient se rendre justiciables par leurs actes.

En 1579, le sire de Montoud, qui venait de la part du roi, prit place vis-à-vis du président (1), où, dit le compte-rendu, l'on fait asseoir les gentilshommes venant de la part de Sa Majesté.

Outre les princes du sang, les conseillers ou présidents des parlements de province ou de Paris passant par Poitiers prenaient séance, mais n'opinaient pas. En 1579, le président du Parlement de Bordeaux (2), qui se trouvait à Poitiers, fut admis à siéger au-dessus du plus ancien conseiller. Un conseiller du Parlement de Bretagne (3) fut reçu de la même façon; mais le procès-verbal n'indique pas la place où il siégea. Le même fait se reproduisit pour des membres du Parlement de Paris à la session de 1634.

Aux audiences solennelles, le présidial et le corps municipal de Poitiers, les délégués des chapitres, de l'Université, des corporations, étaient invités à prendre place sur des bancs réservés. C'était un simple honneur qui n'entraînait aucune prérogative.

Les hauts dignitaires de la province prirent aussi place parmi les assesseurs des Grands-jours; mais cette faveur ne leur fut accordée que par déférence. Aux Grands-jours de Champagne, à l'Echiquier de Normandie, certains évêques étaient de droit membres de la Cour. Aux Grands-jours de Poitiers rien

(1) 15 sept. — (2) 28 sept. — (3) 20 oct.

de semblable. Le roi ne voulait pas à côté des magistrats souffrir d'autres assesseurs dont la présence rappelât l'ancienne autonomie des provinces.

En 1519, les évêques de Luçon et de Poitiers (1) prirent place aux séances; mais comme ils ne comptaient pas au nombre des membres pourvus de commissions, ils ne furent admis que par honneur. En 1531, l'évêque de Maillezais assista aux séances de la session avec les prérogatives qui constituaient un droit pour tous les évêques du ressort. En 1454, l'évêque de Poitiers ne figura pas parmi les assesseurs, étant lui-même en cause devant la Cour. En 1567, l'évêque d'Uzès (2), qui était abbé commendataire de l'abbaye de Saint-Maixent, prit séance; et quand il sollicita la faveur de se retirer, le président lui demanda s'il ne connaissait rien qui concernât le service du roi. L'évêque dénonça alors les menées du prieur de Nanteuil (3) qui favorisait secrètement la religion prétendue réformée.

Outre les évêques du ressort, le gouverneur du Poitou siégea aussi à la Cour. Le comte de Lude, qui fut gouverneur de la province pendant les deux sessions de 1567 et de 1579, réclama ses droits dans les deux circonstances. La première fois (4), il demanda d'entrer à la Cour avec son épée. On lui répondit qu'il pouvait franchir le seuil de la Cour en laissant son épée à la porte et siéger au-dessus des conseillers. La seconde fois qu'il sollicita l'entrée (5), on décida « qu'il prendrait place, comme honneur rendu à sa charge, au-dessus des plus anciens con-

(1) Liste des assesseurs. — (2) 19 sept. — (3) Près Saint-Maixent. — (4) 23 sept. 1567. — (5) 10 oct. 1579.

seillers et qu'il n'opinerait pas, sinon s'il avait quelque chose à dire et à remontrer, car il n'a ni serment, ni lettres, ni offices qui lui donnent entrée. » En 1634, le comte de Parabère, gouverneur de la province, obtint séance avec voix délibérative ; mais il ne fut admis qu'en se fondant sur l'exemple des Grands-jours de Lyon de 1596, où le gouverneur de la province fut, quoique non pourvu de commission, reçu parmi les assesseurs. Le gouverneur de la ville de Poitiers, M. de Saint-Georges, obtint la faveur de prendre séance, mais sans avoir le droit d'opiner.

L'article 206 de l'ordonnance de Blois prescrivait seulement aux gouverneurs et lieutenants généraux de province, aux baillis et sénechaux, d'assister aux Grands-jours pour en faire exécuter les arrêts, mais sans prendre part aux délibérations (1).

En résumé, nul ne pouvait prendre place comme assesseur aux Grands-jours de Poitiers sans être muni d'une commission spéciale de la part du roi et sans être membre du Parlement. Les autres personnes ne siégeaient qu'à titre honorifique et n'avaient que par exception le droit d'opiner.

La Cour des Grands-jours ne cessait de se considérer comme partie intégrante du Parlement et non comme une juridiction spéciale. En 1634 (2), l'avocat général Omer Talon fut rappelé à Paris. Quand il prit congé de ses collègues, le président lui répondit, au nom de la Cour : « Quand vous arriverez à Paris (3), » vous y trouverez la meilleure et la plus excellente » partie de la compagnie, à laquelle la Cour est déjà » réunie et rejointe en esprit et en affection, pour

(1) Edit de 1579. — (2) 7 déc. — (3) Omer Talon, *Mémoires*, 1634.

» l'être absolument quand il plaira au roi lui en
» donner la liberté, qui ne peut être assez tôt sui-
» vant son désir. Vous témoignerez à tous mes-
» sieurs un compte particulier de tout ce qui s'est
» passé. »

FÉLIX PASQUIER.

(Suite et fin prochainement).

LES ÉCOLES DE DROIT

EN FRANCHE-COMTÉ ET EN BOURGOGNE.

(SIXIÈME ARTICLE.) (1)

LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON (*suite*).

Le 12 août 1743, la Faculté perd son premier et son plus illustre professeur de droit français, Davot. Une apoplexie le foudroya dans le cabinet de M. de Saint-Contest, intendant de la province, au moment où il opinait avec d'autres gradués sur une affaire importante renvoyée du grand Conseil pour être jugée en dernier ressort. Né le 13 mars 1677, à Auxonne, où son père était notaire royal, procureur au bailliage et syndic de la ville, Gabriel Davot était reçu avocat au parlement de Dijon le 25 juin 1696. Le 15 mars 1698, il était substitut du procureur général.

« Bientôt, » dit Bannelier, son collègue et son ami, « il se distingua par une pénétration, une exac-
» titude, une justesse d'esprit, qui lui faisaient saisir
» le point décisif d'une affaire écartant tout le reste.
» On ne trouva jamais une judiciaire plus heureuse.
» Ses talents, soutenus d'une vaste érudition et d'une
» application sans relâche, lui procurèrent en mariage

(1) V. année 1872, p. 258 et suiv., 349 et suiv. 561 et suiv. — 1873, p. 66 et suiv., 521 et suiv.

» demoiselle Jeanne Melenet, fille de Me Jean Melenet, » avocat de premier ordre, un de ces génies rares et » sublimes que peu de siècles fournissent. » (Préface des *Traités* de Davot.)

Nous parlerons de Melenet dans la liste des jurisconsultes de l'ancienne Bourgogne. Le mérite de Davot lui fit envoyer par le roi deux commissions, l'une de substitut de M. de Fourqueux, procureur général à la chambre de justice, et l'autre de secrétaire du roi à la chancellerie, pendant que les titulaires demeurèrent supprimés. Il en fut plus tard pourvu en titre.

Nommé à la création de la faculté de droit professeur de droit français, sur la présentation unanime des chefs du parlement, il y a occupé la première place, qu'il tenait déjà au palais. « Jouissant de la » confiance universelle dans la province, son coup » d'œil sur un procès, sur une question, était pour » ainsi dire infaillible, et son intégrité égalant ses » lumières, on recevait ses consultations, ses répon- » ses, ses décisions, comme des oracles. » (*Ibid.*)

Davot laissait une riche bibliothèque et trente-trois volumes manuscrits. Ces manuscrits n'étaient pas tous de lui ; son beau-père, excellent jurisconsulte, y avait la plus grande part. Sur la proposition du premier président, Fyot de Lamarche, la faculté acheta à la veuve cette riche collection au prix de 5,600 livres. Elle fait aujourd'hui partie de la bibliothèque publique de la ville, dans laquelle a été incorporée celle de l'école de droit, à la Révolution.

Davot avait pris pour guide, dans ses leçons, les Institutes coutumières de Loysel, qui contiennent les principes du droit commun coutumier réduits, dans un style saisissant, en règles que le professeur, sous le

titre modeste de notes et observations, développe dans un savant commentaire, en les rapprochant de la coutume de Bourgogne. Il fait souvent précéder le commentaire d'un exposé dogmatique éclairé par l'histoire. Il existe de nombreux manuscrits de ce travail qu'il dictait à ses élèves ; j'en ai la preuve dans celui que je possède. On y lit à la fin la note suivante : « Le commentaire sur les règles de ce » dernier titre (*Des tailles et corvées*) est de M. de » Laurière, M. Davot ne l'ayant pas dicté aux » écoles. »

Le commentaire de Davot remplit un fort volume in-4°, de 609 pages, d'une écriture très-fine. Dans la dernière et précieuse édition de Loysel, donnée par MM. Dupin et Laboulaye, les savants éditeurs ont révélé le mérite de Davot, en extrayant de son œuvre d'assez nombreux fragments, auxquels les notes de l'un de nos plus grands jurisconsultes français, de Laurière, si profondément versé dans le droit coutumier, ont laissé toute leur valeur.

Davot, inaugurant un cours de droit français pour lequel il n'avait pas de modèle, sans travaux préparés, avait, comme de Launay, qui monta aussi le premier dans cette chaire à la faculté de Paris, pris le meilleur guide en choisissant Loysel ; mais son esprit méthodique lui faisait regretter l'absence de liaison des principes épars dans les règles sans aucun enchaînement. Les Institutes coutumières, excellentes au palais pour les questions isolées qui s'y traitent, avaient un grand défaut pour l'école. Exposer dogmatiquement les principes dans un ordre logique, en déduire les conséquences, discuter les questions qu'elles peuvent faire naître, en rattacher la solution

aux principes exposés, telle est la tâche du professeur, que l'absence de codification rendait plus difficile qu'elle ne l'est aujourd'hui. Davot l'entreprit et écrivit ses *Traités sur diverses matières de droit français à l'usage du duché de Bourgogne*, où l'on trouve rassemblés sur chaque matière, comme il le dit dans sa préface, le droit général et commun de toute la France, et le droit particulier de la province. La mort l'arrêta malheureusement au milieu de ses travaux, que ses nombreuses occupations en dehors de l'école, à laquelle ils étaient destinés, l'empêchèrent d'achever.

Sa division générale était celle que les rédacteurs du Code ont empruntée à Justinien ou plutôt aux rédacteurs des Institutes qui suivaient Gaïus. Dans un premier livre, il traitait des personnes; dans un second, des choses; il devait être question, dans les derniers, des manières de les acquérir et de les transmettre, des obligations, et probablement aussi des actions civiles et criminelles, de la procédure. Ses manuscrits s'arrêtent au troisième livre.

Le premier, intitulé : *De l'état et du droit des personnes*, précédé de notions générales sur l'histoire du droit français, se compose de douze traités rangés dans l'ordre suivant : 1° des droits du Roi; 2° des légitimes et des bâtards; 3° des personnes libres et des mainmortables; 4° des gens d'Eglise, des nobles et des roturiers; 5° de la puissance paternelle; 6° des tutelles et curatelles, de la baillisterie, de la garde-noble et bourgeoise, des mineurs et des interdits; 7° des femmes en puissance de mari; 8° des aubains; 9° des absents; 10° de la mort civile et de l'infamie; 11° des domiciles; 12° des communautés (personnes morales).

Ce dernier traité et celui des absents contiennent ce qu'il y a de plus complet dans notre ancien droit sur ces matières.

Treize traités remplissent le second livre : 1° de la division et condition des choses ; 2° des domaines du Roi ; 3° des fiefs ; 4° du franc-alleu ; 5° des seigneuries et justices ; 6° des cens ; 7° des rentes ; 8° des servitudes et droits de voisinage ; 9° des forêts, pâturages, rivières et étangs ; 10° de la chasse ; 11° de la pêche ; 12° des mines ; 13° des offices.

Là s'arrêtent les manuscrits de Davot, qui n'avait rien publié de son vivant. C'est à Bannelier son collègue, sur l'initiative du premier président Fyot de Lamarche, que nous devons la publication des Traités de Davot, en 1751. Il y a ajouté des notes, presque aussi étendues que le texte, qui attestent, chez le professeur de droit romain, une connaissance très-approfondie du droit français. L'accueil fait aux Traités de Davot engagea Bannelier à continuer l'œuvre que son collègue avait laissée inachevée. Malheureusement, au lieu d'en faire l'objet d'un travail personnel, il s'efface trop modestement et compose chaque traité avec des extraits qu'il emprunte, tantôt à Davot lui-même dans ses commentaires sur Loysel, tantôt à d'autres jurisconsultes bourguignons qui avaient écrit sur la coutume ou la jurisprudence locale, au beau-père de Davot, Jean Melenet, notamment, le meilleur d'entre eux. Trois ou quatre sont quelquefois mis à contribution pour une même matière. Il en résulte, dans la plupart de ces traités, dont quelques-uns sont rédigés par ordre alphabétique, une grande incohérence, un défaut de vues générales, d'exposition dogmatique, qui les rend très-inférieurs à ceux de Davot. Le res-

pect de Bannelier pour ceux auxquels il emprunte son texte est tel qu'il n'ose rien y mettre du sien; il continue à le faire suivre de notes qui lui sont très-supérieures. Ces traités forment, avec ceux de Davot, qui remplissaient les trois premiers, sept volumes in-12, publiés de 1751 à 1757. Un volume de tables, bien nécessaires pour diriger les recherches, dans les derniers volumes surtout, fut donné en 1767. Ces dispositions matérielles et les nombreuses lacunes qui existent dans les traités qui ne sont pas de Davot, appelaient des compléments et une refonte, qui furent l'œuvre d'un avocat au parlement, Petitot, dans l'édition qu'il donna en quatre volumes in-4°, 1788-89.

Duruisseau, substitut du procureur général au parlement de Dijon, succéda à Davot dans la chaire de droit français. Ses provisions sont du 27 novembre 1743. Il ne nous est rien resté de lui.

Le 21 septembre 1744, la faculté perd un autre de ses professeurs, Jean-Baptiste Fromageot. Deux de ses membres, selon la coutume, sont députés pour aller en robe porter à sa veuve les compliments de condoléance de la faculté.

Ce professeur, que les biographes confondent avec son fils, n'a laissé sur le droit que des dissertations sur des sujets particuliers, nées d'une polémique entamée avec le célèbre président Bouhier. C'est à tort qu'on lui attribue *Les lois ecclésiastiques tirées des seuls livres saints*, 1753, in-12. L'auteur de ce livre, qui n'est que le commencement d'un ouvrage beaucoup plus vaste, arrêté par sa mort arrivée le 14 août 1753, est le fils de notre professeur. Il a laissé encore un assez grand nombre de dissertations imprimées dans les mémoires de l'académie de Dijon, dont il était se-

crétaire. Lauréat de plusieurs académies, il correspondait avec Voltaire.

Le successeur de Fromageot fut Bret fils, qui, renonçant expressément, dans une délibération consignée aux registres de la faculté, à la survivance de la chaire de son père, conquit celle de Fromageot au concours ouvert le 1er mars 1745 et terminé le 24 du même mois. Ces lettres de survivance, si mal accueillies par l'école et le parlement, bien que ne devant pas, d'après leur texte même, tirer à conséquence, en avaient eu une très-fâcheuse, celle d'ériger la chaire de Bret père en survivance. Boisot, agrégé de la création comme Bret fils, considérait, malgré la renonciation de ce dernier, la survivance de Bret père comme existant toujours ; il la sollicita et l'obtint. Bret père étant très-âgé, les lettres qui accordent sa survivance à Boisot, pour adoucir l'infraction aux règlements, contiennent la clause de coadjutorerie. Boisot fut installé comme professeur coadjuteur le 7 août 1745. Il est probable qu'il faisait le cours de Bret, qui comptait déjà plus de quarante ans de services.

La mort de l'agrégé Calon, arrivée le 27 décembre 1744, et la nomination de Bret fils à la chaire de Fromageot, laissaient vacantes deux places d'agrégé. Elles furent mises au concours le 15 décembre 1745; sept concurrents se présentèrent. L'un d'eux, Denizet, de Besançon, était aveugle. Il ne put prendre part à la lutte, non à cause de son infirmité, mais parce qu'il s'était présenté après l'ouverture du concours. Les docteurs Arnoult et Micault, tous deux avocats au parlement, furent nommés.

Le 5 juin 1746, une autre place d'agrégé devient

vacante, par la mort de Taphinon. Le concours s'ouvre le 20 janvier 1747; Taphinon est remplacé par Andréa.

A partir de 1749, la bibliothèque de l'Université, déjà nombreuse, est ouverte au public deux fois par semaine. Chaque professeur et agrégé fait les fonctions de bibliothécaire à son tour pendant une année, et reçoit 100 livres de gratification à ce titre.

Le doyen Bret meurt le 12 juin 1749. Il comptait quarante-huit années de service tant à Besançon qu'à Dijon. Rien ne nous est resté de lui. Boisot son coadjuteur le remplace. Bret est suivi de près par Delusseux, que la faculté perd le 23 avril 1750. Son nom est resté classique à l'école de Dijon jusqu'à des temps très-voisins de nous. Son *Compendium Institutionum ad usum scholæ* était dans les mains de tous les élèves; il y remplaçait le texte des Institutes. Celui qui savait bien *son Delusseux* était un romaniste et n'avait rien en tout cas, disait-on, à redouter de ses examinateurs. Une cinquième édition en a été donnée en 1817 par M. Lagier, l'éditeur de Proudhon; c'est celle que j'ai sous les yeux. Les principes du droit romain y sont dogmatiquement et clairement exposés dans l'ordre des titres des Institutes, mais non de celui des paragraphes. Un enchaînement et des déductions logiques amènent l'auteur à faire sur chaque matière un petit traité dans lequel une foule de textes des Pandectes, du Code et des Novelles, toujours exactement cités, trouvent leur place. C'est un traité élémentaire de droit romain, s'adaptant aussi bien aux Pandectes et au Code qu'aux Institutes, ce que l'on appelle aujourd'hui en Allemagne un cours d'Institutes, fait suivant l'*ordre légal* adopté dans toutes les écoles à cette époque.

Plus complet que les *Elementa* d'Heineccius, l'ouvrage de Delusseux est un des meilleurs dans le grand nombre de ceux de ce genre publiés dans le siècle dernier et au commencement de celui-ci. Les textes nouvellement découverts et les travaux de l'école moderne, si bien mis en œuvre par Belime et ses successeurs dans les chaires de droit romain de la Faculté de Dijon, y ont fait perdre à Delusseux une possession presque séculaire. Inconnu à peu près aujourd'hui, Jean-Louis Delusseux était né à Dijon en 1682.

Boisot, en prenant la chaire de Bret, avait laissé vacante une place d'agrégé qui attira de nombreux concurrents; Grabes, qui s'était déjà distingué dans les concours précédents, l'emporta. Le concours, ouvert le 26 mai, ne fut terminé que le 21 juillet 1750. Nous y voyons figurer quatre futurs professeurs. Le 20 novembre de la même année, nouveau concours pour la chaire de Delusseux; Arnoult le remplace, laissant vacante sa place d'agrégé, qui est, avec celle d'Andréa, mort le 4 juillet 1750, mise au concours le 7 juillet 1751. Neuf concurrents entrent en lice. Nault et Guyot sont nommés.

La défense de porter l'épée, faite dans la déclaration de 1684 aux étudiants de toutes les facultés, n'était guère mieux observée à Dijon qu'à Besançon. En 1752, le meurtre de l'étudiant Godefroy fit renouveler par le parlement, dans l'arrêt qu'il rendit sur cette affaire, la défense si souvent faite aux légistes, qui n'en tenaient aucun compte.

A dater de cette époque, chaque professeur dut, dans sa première leçon de rentrée, donner à ses élèves lecture de la déclaration de 1684; même lecture devait être faite par le secrétaire aux étudiants as-

semblés pour l'élection de leur procureur général. On fit un exemple sur un infracteur de la déclaration, en le privant d'une année d'études.

La mort de Bret fils donne ouverture au huitième concours, dans lequel Micault est nommé le 26 janvier 1757. Bret n'a rien laissé. La place d'agrégé de Micault est disputée par sept concurrents. Bernard le remplace le 27 juillet 1757, et succède à Boisot dans sa chaire, après un autre concours qui se termine le 15 juillet 1762. Jacquinot remplace Bernard comme agrégé le 2 avril 1763.

Duruisseau, qui avait remplacé Davot dans la chaire de droit français, meurt le 10 janvier 1764, sans avoir rien laissé. Antoine Guyton, avocat au parlement, présenté par le parquet, le remplace le 14 avril 1764. C'est le père du fameux Guyton de Morveau, qui s'illustra dans les sciences encore plus que dans le droit.

Le doyen Bannelier restait seul de l'ancienne école. Né à Dijon, le 8 mai 1683, il comptait quarante-trois années de service quand la mort vint le frapper, le 28 avril 1766, à quatre-vingt-trois ans. Son nom, le plus connu aujourd'hui des professeurs de l'ancienne faculté, a été donné à la rue qui avoisinait les bâtiments du couvent des Jacobins, dans lequel l'Université louait les salles nécessaires à ses cours et à ses exercices.

Bannelier, quoique professeur de droit romain, doit, comme Dunod, sa célébrité à ses travaux sur le droit français, qu'il connaissait parfaitement. Le premier au palais, qu'il fréquentait depuis plus de soixante ans, sa réputation le faisait consulter dans toutes les matières importantes. La tradition nous le représente, dit un de ses biographes, honoré de ses concitoyens

à cause de son érudition, et aimé à cause de son désintéressement. Je dois à l'obligeance de M. Meaux, président honoraire du tribunal de Dijon, qui m'en a fait cadeau, l'œuvre principale de Bannelier, qui n'a pas été publiée, le manuscrit contenant les dictées qu'il faisait à ses élèves sur les Pandectes, le Code et les Novelles. On en tirait encore des copies au commencement de ce siècle. L'auteur en avait extrait une *Introduction à l'étude du Digeste*, qu'il publia en français en 1730. C'est une brochure de 60 pages in-12, destinée vraisemblablement à ses élèves. Partisan de l'ordre *légal*, alors dominant dans les écoles, il faisait ses leçons en suivant l'ordre des livres et des titres des Pandectes, dont il nous montre la liaison et l'enchaînement dans son introduction. Nulle part, je ne les ai vus mieux présentés. Dans ses dictées manuscrites, il donne en latin un exposé des principes sur chaque titre qu'il a toujours soin de faire suivre de la partie correspondante du droit français en langue française; les développements oraux suivaient la dictée. Son enseignement très-goûté, ses notes sur les Traités de Davot que nous connaissons, sa continuation de ces Traités et ses observations sur la coutume de Bourgogne, qui forment un volume séparé que l'on ajoute d'ordinaire aux Traités, ont fondé sa réputation et marqué sa place à côté des meilleurs jurisconsultes du siècle dernier. C'est à tort qu'on lui attribue le *Traité des Chetels*, imprimé à Dijon sans nom d'auteur en 1765, 1 vol. in-12. Cette bonne monographie, sur une matière très-pratique qui n'avait pas encore fait l'objet d'un traité spécial, est de Colas, avocat au parlement de Dijon, ancien élève de Bannelier, qui l'aida probablement de ses conseils.

Arnoult lui succéda dans le décanat, qui revenait de droit, comme cela devrait être encore, au plus ancien professeur. Le concours ouvert le 31 décembre 1766 fit monter l'agrégé Nault dans la chaire de Bannelier. Une dispute de préséance entre les trésoriers de France et les présidents et conseillers à la cour des comptes de Dijon fait voir de quelles solennités ces épreuves étaient entourées. Le côté droit de la salle était réservé au parlement, et le côté gauche aux autres compagnies.

Lagoutte remplace Nault dans l'agrégation, à la suite d'un concours ouvert le 1er juillet 1767, dans lequel les deux trésoriers maintiennent leur droit de préséance sur la chambre des comptes, en demandant acte de la possession qu'ils avaient prise déjà, au concours précédent, des fauteuils du premier rang.

L'année suivante, la faculté perdit son professeur de droit français, Guyton, mort le 26 février 1768. Il fut remplacé par Voisin, substitut du procureur général.

Les membres de la faculté de droit, unissant la pratique à la théorie, se distinguaient au palais. En 1769, l'agrégé Guyot, avocat très-remarqué, est nommé procureur général au conseil supérieur de la Corse. La lettre du chancelier qui l'annonce à la Faculté donne un sursis de six mois pour la mise de sa place au concours sursis prolongé par une seconde lettre jusqu'au 1er janvier 1771. Guyot coupa court à ces sursis, qui entravaient le service de l'école, en adressant, dans une lettre touchante, sa démission à ses anciens collègues.

Guyot, membre de l'Académie de Dijon depuis 1747, y a laissé des pièces dont le titre seul donne une idée de son caractère. En voici quelques-unes :

Discours sur le bonheur; sur le pardon des injures; sur la modestie; sur les avantages de l'adversité, etc. Il fut remplacé à la Faculté par Bretin, qui, s'étant déjà fort distingué dans les concours précédents, où il avait été présenté à l'agrément du roi, ne rencontra personne qui voulût lutter avec lui. Nommé directement, ses provisions sont du 16 juin 1771.

Le quinzième cours s'ouvrit le 3 janvier 1776. L'agrégé Grabes y obtint la chaire de Micault, mort le 29 mars 1775. Micault a laissé un curieux manuscrit sur les événements qui se passèrent à Dijon de 1742 à 1774, mais rien sur le droit.

Au concours ouvert le 28 mai 1777 pour la place d'agrégé de Grabes, six candidats se présentèrent, parmi lesquels Nault, dont le père était professeur. Il y avait là une contravention à la déclaration du 29 juillet 1712, qui ne permettait pas aux parents du troisième degré de faire partie de la même faculté. Le roi n'avait-il pas apporté un dérogation implicite à cette déclaration, en nommant, à la création de la faculté de Dijon, Bret père professeur, et son fils agrégé? La faculté en réfère au chancelier, qui y voit l'abrogation implicite; seulement, le père et le fils ne pourront siéger ensemble dans les concours, thèses et examens, et Nault père ne pourra être juge du concours. Nault fils, qui s'était très-bien tiré de ses épreuves, ne fut présenté que le second : la première place avait été conquise par Louis Saverot, qui, à l'âge de vingt-trois ans, pourvu d'une dispense d'âge pour concourir, remplaça Grabes. La position de Nault ne lui était pas favorable. Au concours suivant, qui s'ouvrit le 29 mai 1782, pour la place d'agrégé vacante par la mort de Lagoutte, Nault, bien qu'ayant obtenu

le premier rang sur sept adversaires, se vit préférer Joly, qui n'avait été placé qu'au second par les juges. Mais il ne devait pas attendre longtemps. Le doyen Arnoult était mort le 18 juin 1782, pendant le dernier concours. Bernard, qui lui succéda dans le décanat, mourut lui-même le 18 septembre de la même année. Deux chaires étaient vacantes : Jacquinot, le plus ancien des agrégés, fut nommé sans concours à celle d'Arnoult, attendu, est-il dit dans ses lettres de provision, que sa mise au concours occasionnerait des retards préjudiciables aux études. Il est rare qu'un abus n'en amène pas un autre. Nault demanda à son tour la place d'agrégé de Jacquinot. La faculté, consultée par le garde des sceaux, souffrait de la violation de ses règlements ; elle le fit sentir à Nault fils ; il dut signer sur les registres un désistement de sa demande, que le chancelier, dans sa lettre, paraissait disposé à accueillir.

Le concours pour la chaire de Bernard s'ouvrit le 5 mars 1783 : Bretin l'emporta. Les deux places d'agrégés de Bretin et de Jacquinot amenèrent sept candidats au concours ouvert le 11 juin 1783. Guillemot et Nault fils furent nommés.

La décadence des études de droit dans toutes les Universités du royaume finit par attirer l'attention du gouvernement. Un plan de réforme fut, en 1786, demandé à la faculté de Paris. Celle-ci, par l'organe de M. de Barentin, son doyen d'honneur, crut devoir consulter toutes les facultés de droit. Voici la série des questions adressées à celle de Dijon, et probablement à toutes les autres :

1° De combien de professeurs est composée la faculté de droit ?

2° S'ils dictent les cahiers ou s'ils expliquent le texte?

3° Si les écoliers vont en classe assidument?

4° Si on les interroge ou s'ils disputent en classe, ou si le professeur ne fait qu'expliquer?

5° Quel est l'ordre des matières que suivent les professeurs pendant le cours des années, et si les écoliers changent de professeurs ou s'ils ont les mêmes pendant le cours du baccalauréat et de la licence?

6° Si les professeurs ont des appointements ou des droits seulement sur les examens, les thèses et les inscriptions?

7° S'il y a un professeur de droit français ou de droit coutumier?

8° Combien les étudiants soutiennent-ils de thèses et subissent-ils d'examens pour le baccalauréat et la licence?

9° S'il en est de même pour ceux qui font leur droit par bénéfice d'âge?

10° S'il y a des docteurs agrégés, et quels sont leurs émoluments?

11° S'ils sont les seuls qui aient le droit de répéter les étudiants, ou si les simples docteurs ont également ce droit, et si les professeurs l'ont aussi?

12° S'il ne serait pas utile que les cahiers fussent imprimés?

13° Enfin, messieurs de la faculté sont priés d'ajouter aux questions ce qu'ils croient convenable et plus utile pour un plan de réforme.

La réponse aux douze premières questions se trouve au commencement de cet article, où nous indiquons aussi les causes qui, selon nous, avaient amené la décadence des études de droit.

Il fallait donner au droit français, vers lequel tendaient toutes les aspirations, tous les travaux, la place qu'il occupe aujourd'hui ; ne plus faire du droit romain, en lui laissant son caractère propre, l'étude presque unique des professeurs et des élèves. Le temps trop court de trois ans ne permettait de l'étudier que très-superficiellement, et le droit français était à peine entrevu dans une seule année. L'augmentation du temps des études, et surtout du nombre des professeurs, était essentielle. Les professeurs de droit romain pressés par le temps et par la nécessité de donner à leurs élèves des notions pratiques, ne faisaient plus que des espèces de paratitles très-succincts sur les Pandectes et le Code, en y mêlant les principes les plus généraux du droit français, comme j'ai pu le constater dans les cahiers de Bannelier. Quant au professeur de droit français, comment pouvait-il, dans une année, enseigner toutes les branches du droit? S'il partageait son cours en plusieurs années, que devaient savoir les élèves qui n'en suivaient qu'une! Pour le droit canonique, l'unique professeur chargé de l'enseigner en une année ne pouvait qu'en esquisser tout au plus les éléments.

Que répondit la faculté de Dijon? Aux douze premières questions, elle ne pouvait répondre que ce que nous savons de sa constitution. La treizième question lui laissait le champ libre pour indiquer les réformes à faire.

Voici sa réponse :

« Tout est prévu et sagement combiné, et quant à la forme et quant au fond de l'enseignement, par les édits, déclarations, lettres patentes, de 1679, 1682, 1690, 1700,

et par les statuts particuliers, notamment par celui de 1723, spécial à l'Université de Dijon.

» Ce ne sont pas les préceptes ni les règles qui manquent. S'il s'est introduit quelque relâchement sur leur exécution, un plan de réforme qui aurait pour objet une nouvelle méthode ne rendrait l'enseignement ni meilleur ni plus utile. Le régime tracé par les lois publiques et connues ne laisse rien à désirer. C'est contre les infracteurs de ces lois que le gouvernement doit faire usage de son autorité, et l'Université est persuadée que la pleine et parfaite observation des anciens règlements est le plus prompt comme le plus sûr moyen de rétablir et de maintenir l'utilité et le progrès des études. »

La faculté de Dijon ne s'apercevait pas qu'à partir du dix-septième siècle les grands jurisconsultes, tous adonnés au droit français, ne se formaient plus à l'école, mais au palais. Il suffit de nommer Domat, Lebrun, Renusson, Furgole, Duplessis, Ricard, Bacquet, Despeisses, Henrys, Bourjon, etc. Les seuls traités remarquables sortis des écoles étaient des traités de droit français. Pourquoi donc cet unique professeur de droit français était-il dans une position si inférieure à celle des autres professeurs, qu'il ne pouvait appeler ses collègues que dans les facultés de Besançon et de Dijon, quand il leur était presque toujours supérieur : comme Serres, à Montpellier; Boutaric, à Toulouse; Davot, à Dijon; Pocquet de Livonnière, à Angers; Poullain-Duparc, à Rennes; Prévot de la Jannès et Pothier, à Orléans ! Il est facile d'apercevoir les véritables causes du mal, quand on compare nos facultés actuelles, qui sont cependant loin d'être organisées comme elles devraient l'être, avec ce qu'elles étaient devenues depuis Louis XIV.

Nous avons malheureusement conservé de lui la triennalité des études et le nombre encore trop restreint des professeurs, bien que presque doublé depuis la réorganisation des facultés. Est-il possible à un seul professeur d'enseigner dans une année la procédure civile, la procédure criminelle et le droit pénal? Le droit constitutionnel, le droit public, le droit administratif, peuvent à peine être ébauchés dans une année par le professeur de droit administratif, seul chargé de ces branches de la science dans les facultés de province. Le droit des gens, l'histoire du droit, l'ancien droit français, dont l'étude serait si utile, n'y sont pas enseignés. Les professeurs de droit civil ne peuvent même, dans trois années, donner à leur enseignement les développements qu'il comporte, ou sont obligés de laisser complétement dans l'ombre un certain nombre de matières. Malgré ces vices d'organisation, qui n'échapperont pas, il faut l'espérer, à la commission chargée en ce moment de la réorganisation de l'enseignement supérieur, nul pays n'a donné dans ce siècle d'aussi nombreux et d'aussi bons travaux que la France sur son droit national, et il est juste d'ajouter que ses facultés de droit y ont la plus large et la plus belle part. Le droit romain lui-même, depuis l'heureuse création de la seconde chaire, y a repris la place que nos nouveaux codes lui avaient fait perdre. Il est beaucoup mieux et plus complétement enseigné qu'il ne l'était au siècle dernier, étudié dans ses sources et dégagé d'alliance avec le droit français. Une chaire de Pandectes, dans laquelle le professeur choisirait librement les matières de son enseignement, nous ramènerait aux beaux jours du seizième siècle.

Napoléon, comme Louis XIV, voulait qu'on allât vite : il suffisait pour lui de la lecture de ses codes. Le fond de son plan nous est resté.

Revenons à notre ancienne faculté de Dijon. On voit difficilement sa propre décadence. L'habitude et les traditions étaient là. Elle continua doucement à suivre l'ornière dans laquelle la Révolution devait la renverser. Les professeurs qui suivirent ceux de la première création ne nous ont rien laissé. Je ne fais pas, avec les biographes bourguignons, d'exception pour Jacquinot, considéré par eux comme l'auteur d'un livre imprimé en 1789, qui a pour titre : *Comes juridicus, seu compendiarius legum romanarum delectus, illarum tantummodo quæ breviores sunt nec a gallicis usibus alienæ et præsertim quas nemo non intelligat ; offerens digestas ordine alphabetico materias ; tyronibus imprimis destinatus ; ab uno ex antecessoribus Universitatis Divonensis* ; car Jacquinot n'avait fait que l'extraire d'un travail plus considérable, entrepris par Davot pour son usage personnel, resté en manuscrit dans la bibliothèque de la faculté, qui paya sur les fonds communs les frais d'impression, ainsi que cela résulte d'une délibération en date du 6 février 1789. Aussi Jacquinot, qui d'ailleurs nous en prévient dans sa préface, n'a-t-il pas mis son nom sur le livre attribué à tort à Jacquinot-Pampelune, son fils, par Camus et Dupin.

Nault, mort au mois d'avril 1786, fut remplacé dans le décanat par Voisin, professeur de droit français. Le concours ouvert le 22 novembre fit monter dans sa chaire Saverot, dont la place d'agrégé, mise au concours le 13 juin 1787, fut donnée à Bouvier.

Les Etats de Bourgogne s'étaient assemblés à Dijon à la fin de 1788. Une lettre du marquis de Digoine,

secrétaire de la noblesse, en date du 26 décembre, invite la faculté à élire dans son sein des députés pour s'unir à ceux de la noblesse et délibérer en commun sur les vœux à présenter aux Etats généraux qui allaient être convoqués. Saverot et Bouvier, élus par leurs collègues, se rendent à la Chambre de la noblesse, à laquelle ils se joignent pour renoncer ensemble à l'exemption des tailles et impôts dont ils étaient exempts, aux termes des lettres patentes d'érection de l'Université.

Grabes meurt le 8 janvier 1789, et la Révolution éclate pendant les épreuves du concours qui doit lui donner un successeur. Commencé le 1er juillet, il est clos le 3 août par la présentation de Joly en première ligne, Guillemot deuxième, Bouvier troisième; mais nous ne trouvons pas sur les registres de lettres de nomination. Joly continue à figurer comme agrégé jusqu'à la suppression de la faculté. Elle avait, le 29 juillet, envoyé 600 livres à titre de secours de bienfaisance à l'hôtel de ville, et 1000 autres livres le 14 décembre pour acheter des blés, bien que les fonds affectés par la ville et la province au traitement des professeurs n'eussent pas été déposés régulièrement. Le 4 janvier 1791, une por.ion des traitements dus est seulement payée, et en assignats de 200 et 300 livres, que le secrétaire, pour pouvoir les diviser, est obligé de changer avec un fort escompte contre de la monnaie. Le nombre toujours décroissant des élèves avait diminué considérablement les émoluments des degrés. Les bedeaux et autres suppôts de la faculté, à laquelle la ville devait 6,000 livres, ne pouvaient plus vivre; la faculté pria les officiers municipaux de vouloir bien leur payer la somme de 360 livres à diviser entre eu

Les registres ne nous disent pas s'il fut fait droit à la requête. Les élèves étaient réduits à moins de 20. Leur nombre avait varié dans les proportions suivantes :

A la création de l'école, en novembre 1723, 117 inscriptions avaient été prises. Ce chiffre, réduit à 99 à pareille époque de l'année suivante, remonta à 112 en 1725, pour retomber à 74 en 1737, arriver en 1746 à 158, s'y maintenir pendant vingt ans, et atteindre enfin en 1773 le maximum de 209, qui ne fut jamais dépassé. Jusqu'en 1788, le nombre des inscriptions varia de 175 à 200; mais en novembre 1789, les registres ne constatent plus la présence que de 89 élèves, tandis que 166 fréquentaient encore l'école au mois de juillet. Au mois de novembre 1790, on ne trouve plus que 46 étudiants, sur lesquels trois seulement prennent leur première inscription. En novembre 1791, trois nouvelles inscriptions sur un total de 18; en janvier et avril 1792, les registres n'en mentionnent plus que 16. Enfin, au mois de juillet de la même année, il ne reste plus que 11 noms sur les registres.

l'Assemblée constituante voulait réorganiser l'instruction publique. Un décret du 22 mars 1791 ajourne la nomination du recteur de l'Université de Paris à l'organisation de l'instruction publique. Jusqu'à la même époque, les chaires vacantes seront occupées par les agrégés. Nul professeur ou agrégé ne pourra continuer ses fonctions sans prêter le serment civique. Un décret des 15-17 avril déclare déchus de leurs fonctions tous ceux qui ne l'avaient pas prêté à cette époque : les directoires de département devaient pourvoir à leur remplacement.

On était, sur cet article, en retard à Dijon, au moins pour la faculté de droit. Une lettre du sieur Renon, substitut du procureur de la Commune, datée du 6 décembre 1791, est adressée au doyen et aux professeurs pour les inviter à venir le lendemain à l'hôtel de ville prêter le serment et désigner celui d'entre eux qui enseignera les principes de la constitution. Le doyen Voisin assemble la faculté, et dit à ses collègues « qu'il se fait un devoir de déposer dans » le sein même de l'Université ses sentiments, et » qu'il déclare que le serment d'être fidèle à la na- » tion, à la loi et au roi était gravé en caractères inef- » façables dans son cœur, comme il devait l'être dans » celui de tout bon Français ; qu'il est disposé à le » renouveler dans tous les temps, mais que, la con- » stitution renfermant des objets qui répugnent à sa » raison et à sa conscience, il ne peut prêter le nou- » veau serment que l'on exige de lui, lequel serment » lui imposerait l'obligation rigoureuse de professer » et enseigner publiquement plusieurs maximes con- » traires à ses principes religieux et politiques ; qu'en » conséquence, il s'abstiendra de déférer à l'invitation » qui lui est faite de la part de M. Renon. »

Saverot et Joly adhèrent à la déclaration de Voisin. Jacquinot déclare, au contraire, qu'il déférera à l'invitation et se charge d'enseigner les principes de la constitution. Nault fait la même déclaration, et tous deux sont chargés par la faculté de présenter à « mes- » sieurs du conseil de la Commune l'extrait de la » présente délibération. » Bretin et Bouvier étaient à la campagne. Ce dernier, le 12 décembre 1791, dans une assemblée de la faculté, qui n'est plus composée que de Jacquinot, Joly et lui, refuse le serment.

Guillemot était président du tribunal du district de Beaune, depuis sa création en 1790, lorsqu'il fut élu, en 1795, député de la Côte-d'Or aux Cinq-Cents. Réélu en 1799, il approuva le 18 brumaire, et fit partie du Corps législatif. Membre du tribunal d'appel de Dijon en l'an XIII, il fut nommé professeur de droit romain au rétablissement de l'école de droit, en 1806. Président de chambre en 1811, il quitta en 1814 sa chaire, que ses fonctions de magistrat l'obligeaient à laisser presque constamment aux mains d'un suppléant. Admis en 1825, sur sa demande, à la retraite, il se retira dans son lieu de naissance, à Savigny-sous-Beaune, où il mourut en 1837.

Nault, qui avait comme Guillemot adhéré aux nouveaux principes, fit partie du tribunal du district de Dijon. A la réorganisation des tribunaux de département (const. du 5 fruct. an III), il fut nommé juge dans celui de la Côte-d'Or. Il occupait encore cette position, lorsqu'il mourut, en 1797, laissant un fils, Jean-Paul-Bernard Nault, qui, comme son père et son aïeul, avait suivi la carrière du droit. Né à Dijon, le 10 juillet 1781, la brillante réputation qu'il s'y était acquise au barreau le fit appeler, le 10 janvier 1812, à la place d'avocat général laissée vacante à la Cour de Dijon par Jacquinot, nommé procureur général à la Haye. Nault était procureur général depuis 1822, lorsque la révolutiou de 1830 le rendit à la culture des lettres qu'il aimait passionément. Il prit à l'académie de sa ville natale le premier rang qu'il avait occupé au palais. Nault avait refusé les fonctions de procureur général à Lyon et d'avocat général à la cour de cassation. Au mois de mai 1830, il fut question de l'élever à la dignité de garde des sceaux. Vingt-six an-

nées s'écoulèrent encore pour lui dans la retraite, entre ses livres et ses amis. Nault a laissé un grand nombre de pièces imprimées dans les mémoires de l'académie de Dijon, et des manuscrits.

Jacquinot, qui avait aussi adhéré aux nouveaux principes et s'était chargé d'enseigner la constitution, est mort à Dijon le 17 thermidor an VII, laissant deux fils, qui ont aussi illustré la magistrature. L'un, Jacquinot de Pampelune (du nom de sa femme), né à Dijon en 1771, mort à Paris en 1835, a été avocat à Dijon de 1790 à 1811, puis avocat général à la cour impériale de sa ville natale, procureur général à la Haye en (1812) à Colmar après les Cent jours, procureur du roi au tribunal de la Seine, maître des requêtes, député, président du collége électoral de l'Yonne, conseiller d'Etat et attaché au comité de législation en 1822, procureur général à Paris en 1826. Jacquinot, très-habile jurisconsulte, fut aussi rendu par la révolution de 1830 à la vie privée, qu'il quitta en 1834, pour reprendre son siége à la chambre des députés. Il s'était fait en 1830 inscrire au tableau des avocats. Son frère, Jacquinot-Godard, aussi avocat général à la cour de Dijon, est mort conseiller à la cour de cassation.

L'honnête et vertueux doyen Voisin, déchu par suite de son refus de prestation de serment, était bien naturellement désigné à Bernard de Saintes et à ses dignes acolytes, lorsqu'ils vinrent organiser la Terreur à Dijon. Enfermé au Château comme suspect, il y mourut de chagrin le 3 octobre 1794, âgé de 67 ans.

J'ai le manuscrit qu'il dictait à ses élèves dans ses leçons de droit français. Il est compris dans deux volumes petit in-4°, contenant ensemble 757 pages, sous

ce titre : *Institution au droit français*. Plus complet que Davot, Voisin expose très-clairement et très-nettement les principes du droit français, en rapprochant, quand elle s'en écarte, la coutume de Bourgogne du droit commun coutumier. Il suit la division ordinaire, partage son institution en trois livres : les personnes, les choses, les manières de les acquérir et de les conserver.

Le premier livre, précédé d'une introduction historique, est composé des quinze chapitres suivants : Des Légitimes et des Bâtards ; — des Aubains et des Etrangers ; — de la Mainmorte ; — de la Puissance paternelle ; — des Mineurs ; — de la Tutelle ; — de la Baillisterie ; — de la Curatelle et des Curateurs ; — de la Puissance maritale ; — de la Noblesse et des Roturiers ; — de la Mort civile et de l'Infamie ; — des Absents ; — du Domicile ; — des Communautés.

Le second livre comprend les vingt-sept titres suivants : Des Choses, de leur division et condition ; — des Banalités ; — des Cens ; — des Rentes ; — du Franc-Alleu ; — des Servitudes ; — de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation ; — des Forêts, Pâturages et Rivières ; — de la Chasse ; — de la Pêche ; — des Fiefs ; — de la Foi et Hommage ; — de l'Aveu et Dénombrement ; — de la Saisie féodale ; — de la Commise ; — du Retrait féodal ; — du Retrait lignager ; — des Justices ; — des Epaves et Trésors ; — de la Déshérence et Biens vacants ; — du Droit d'indire ; — des Amendes et Confiscations ; — du Droit de colombier ; — du Droit de triage ; — des Corvées ; — du Droit de guet et de garde ; — des Droits honorifiques.

Le troisième livre contient dix-sept chapitres : De la Possession ; — de la Prescription ; — des Offices ; —

des Donations ; — des Incapacités de donner et de recevoir ; — des Testaments ; des Donations à cause de mort ; — de ces Donations en pays de droit écrit ; — du Testament militaire ; — du Testament en temps de peste ; — des Notaires ; — des Témoins ; — du Don mutuel ; — de l'Institution d'héritier ; — de la Légitime ; — de la Prétérition ; — de l'Exhérédation.

On voit que le professeur s'attachait surtout aux matières sur lesquelles la coutume de Bourgogne avait des dispositions. La théorie des contrats et des obligations, prise en entier dans le droit romain, n'était pas faite au cours de droit français à Dijon.

Pothier, le premier des professeurs de droit français, a fait des traités très-complets sur presque toutes les matières du droit ; mais il n'était pas possible qu'il les développât dans ses leçons comme nous les voyons développées dans ses livres, à moins de partager son cours en plusieurs années.

Saverot, Joly et Bouvier avaient, en adhérant à la déclaration de Voisin, refusé de prêter le serment et perdu en conséquence leur position à l'Université. Saverot rentra au barreau, où ses brillants succès lui valurent en 1816 une place de conseiller à la cour royale. Son fils Edme-Louis, et son petit-fils Edme-Victor, tous deux présidents à la même cour, ce dernier aujourd'hui en fonction, y ont continué dignement les traditions paternelles.

Bouvier (Claude-Pierre) était Franc-Comtois. Né à Dôle, il s'y retira. Président de l'administration centrale du Jura, maire de sa ville natale à la réorganisation de l'an VIII, vice-président du Corps législatif, baron de l'Empire, procureur général près des cours de Limoges et de Besançon, il fut maintenu dans ce

dernier poste sous la Restauration. La révolution de 1830 le surprit dans la retraite. Appelé par ses concitoyens à la mairie de Dôle, il accepta de nouveau ces fonctions, qu'il remplit le reste de sa vie avec la générosité de caractère qui, dans de mauvais jours, l'avait porté à s'offrir pour défenseur et pour otage de Louis XVI (Gabriel Dumay).

Nous retrouverons Joly et Bretin, restés à l'écart pendant la Révolution, à la réorganisation de la nouvelle école de droit. L'ancienne avait fini en 1792.

VILLEQUEZ,

Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

(*La suite prochainement*).

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

OBSERVATIONS SUR L'IDENTITÉ DE CAUSE ET D'OBJET.

Dans le compte-rendu du *Traité des Preuves* de M. Bonnier (v. *ci-dessus*, p. 563), nous avons annoncé un assez grave dissentiment que le défaut d'espace et aussi l'inopportunité de l'occasion nous a engagé à détacher de notre article bibliographique.

Nous le donnons aujourd'hui sans y rien ajouter, de sorte que ce qui eût dépassé les limites d'un compte-rendu, se réduit ici à deux courtes *observations*.

Sur un point de doctrine très-important, M. Bonnier, dans la quatrième édition de son *Traité des Preuves* (t. II, p. 471 et suiv.), a changé de sentiment. Il s'agit de l'identité de cause nécessaire à l'autorité de la chose jugée.

Jusqu'ici le savant auteur avait admis la théorie de Toullier, qui était d'ailleurs presque universellement suivie et que la jurisprudence avait consacrée. Elle reposait sur une distinction, tirée mal à propos de la loi romaine, entre la *causa proxima* et la *causa remota*, que Marcadé appelait la *base immédiate* et la *base médiate*. Dans cette théorie, si un procès roulait sur la nullité d'un testament ou d'un contrat entaché d'incapacité ou d'un vice de consentement, l'*objet* de la demande était la déclaration de nullité ou la rescision, et la *cause* était, soit l'incapacité, soit le

vice de consentement, considérés comme *cause prochaine*, comme *base immédiate*. Quant aux divers cas d'incapacité, aux différents vices de consentement, ils constituaient la *cause éloignée*, la *base médiate*, et rentraient dans les moyens; en conséquence, ceux qui n'avaient pas été invoqués ne pouvaient fonder une nouvelle demande, sous prétexte de *cause nouvelle*.

Dans la nouvelle théorie de M. Bonnier (déjà proposée par M. Griolet dans un remarquable mémoire couronné par la Faculté de droit de Paris et auquel M. Bonnier rend l'hommage le plus bienveillant), l'objet et la cause sont tout autres : l'*objet* sera LE BUT FINAL auquel tend l'action en nullité (revendication, libération), et la *cause* sera LA NULLITÉ MÊME dont est entaché l'acte en vertu duquel le demandeur a aliéné ou se trouve obligé; quant au principe de la nullité, quel qu'il soit, vice de consentement (erreur, violence, dol ou lésion), incapacité (de femme mariée, de mineur, d'interdit), enfin vice de forme, il ne serait toujours qu'un *moyen* de procédure ou de plaidoirie.

Quel que soit le respect que nous inspire l'autorité de notre savant professeur, nous aurions bien de la peine à nous ranger à sa nouvelle opinion; mais nous ne saurions admettre davantage celle qu'il abandonne : il nous a toujours semblé que, dans une action en nullité, l'*objet* de la demande est la déclaration de nullité ou l'annulation judiciaire de l'acte attaqué, et que la *cause* est aussi variée, aussi multiple que le sont les *chefs*, pour ne pas dire les *causes de nullité*.

Ainsi, non-seulement nous permettrions à celui qui a succombé en invoquant l'incapacité, de revenir à la charge en invoquant un vice de consentement (ce que

permettaient Toullier et Marcadé et que ne permet plus M. Bonnier), mais encore nous voudrions que celui (ou celle) qui a invoqué, sans succès, la minorité ou l'interdiction pût invoquer ensuite le défaut d'autorisation pour la jeune mariée; de même, que celui qui s'est prévalu d'abord de l'erreur spontanée et a succombé pût revenir plaider le dol ou la violence, et encore plus certainement le défaut de forme, et même, successivement, divers défauts de forme.

On objecte la multiplicité des procès. Mais quand la loi veut les interdire par voie d'autorité, en dehors des principes généraux, sacrifiant ainsi l'intérêt privé des plaideurs à la tranquillité publique, elle s'en explique formellement. C'est ainsi qu'elle ordonne de réunir dans un même exploit toutes les demandes non justifiées par écrit dont le total excède 150 francs (art. 1346); c'est ainsi encore qu'elle exige que le défendeur présente conjointement toutes les exceptions dilatoires (C. pr. civ., art. 186), et qu'elle déclare couvertes les nullités de procédure non proposées *in limine* (art. 173).

Trouvons-nous ici une pareille disposition, qui ordonne, sous peine de déchéance, de réunir en un seul faisceau toutes *causes éloignées* ou *médiates* de la demande?

Assurément personne ne soutiendrait que les articles 1346, C. civ., 173 et 1386, C. pr. civ., pourraient être suppléés s'ils n'étaient pas écrits; comment peut-on suppléer, sous un prétexte analogue, une déchéance infiniment plus grave?

En matière de chose jugée, la loi n'interdit le nouveau procès que s'il est *identique* au premier, que s'il y a *eadem quæstio*; or, nous trouvons que c'est en

forçant, nous dirions presque en dénaturant les choses, que l'on arrive à trouver l'*eadem quæstio*, quand un plaideur se prévaut successivement de deux causes d'incapacité, ou de deux vices de consentement, et, à plus forte raison, si ayant, d'abord invoqué l'incapacité, il invoque ensuite le vice de consentement.

L'opinion que nous combattons ne pourrait se justifier que par l'idée que le demandeur *a renoncé* à des *moyens* qu'il jugeait insuffisants ; or, ce raisonnement ne serait pas toujours permis. Que décidera-t-on, par exemple, si celui qui invoque l'erreur spontanée, mais sans succès, parce qu'elle a porté sur une qualité non substantielle, *découvre ensuite* un dol, des manœuvres frauduleuses qui l'avaient induit en cette erreur ? Dira-t-on qu'il avait ratifié ? Et si un tuteur, plaidant en nullité pour son pupille, invoque la restitution pour lésion (art. 1305) et succombe, a-t-il pu ainsi priver le mineur de la restitution pour défaut de forme qui pouvait appartenir à celui-ci et qui n'exige pas la lésion ?

Nous persistons à croire qu'il n'y a de jugé que ce qui est soumis au juge explicitement ou implicitement. Or, dans les divers cas précités, le juge saisi d'une demande en nullité pour incapacité aurait-il pu, écartant ce prétendu *moyen*, cette *cause*, suivant nous, prononcer la nullité sur le *moyen* ou la *cause* qui n'était pas invoquée ? Nous croyons qu'il aurait encouru la requête civile, pour avoir statué sur choses non demandées (art. 480, C. pr. civ.).

Quant au danger de voir les demandes en nullité se reproduire incessamment avec des causes nouvelles, nous prétendons qu'il est chimérique : les hypothèses qu'il nous a fallu faire sont complaisantes et se pré-

senteront très-rarement. En tout cas, il n'est pas besoin, pour conjurer le danger, de fermer ainsi arbitrairement le tribunal aux plaideurs téméraires : ils seront suffisamment punis de n'avoir pas déduit toutes leurs causes dans une même demande, en supportant les frais des procès mal fondés.

Nous nous séparons encore de M. Bonnier sur un autre point relatif à la chose jugée, et ici, au contraire, nous refuserions action à celui auquel il l'accorde.

Le savant auteur admet que celui qui a succombé dans une revendication de la pleine propriété, peut ensuite revendiquer, en vertu du même titre, non l'usufruit *causal*, mais l'usufruit *formel*.

On voit qu'il s'agit ici de savoir s'il y a identité d'*objet*, car il y a évidemment identité de *cause*.

La question revient encore pour nous à savoir si le juge de la revendication de propriété pouvait reconnaître au demandeur un simple droit d'usufruit, quoiqu'il n'y eût pas, à cet égard, de conclusions subsidiaires. Nous n'en doutons pas : l'usufruit est une partie intégrante du domaine; or le demandeur, en réclamant tout le domaine, en réclamait implicitement chaque partie. Il a succombé : il est jugé n'avoir droit à aucune partie.

Au contraire (et il n'y a pas là contradiction), il pourrait réclamer une servitude prédiale, de passage ou autre, parce que sa prétention au domaine n'impliquait pas un droit qui est justement la reconnaissance même du droit de propriété de son adversaire. Si les servitudes prédiales sont, dans un certain sens, des démembrements du droit de propriété, elles diffèrent profondément, néanmoins, des servitudes per-

sonnelles ; car la réunion de toutes les servitudes prédiales imaginables ne forment jamais la pleine propriété, même en y joignant la nue-propriété. Le juge de la revendication, s'il reconnaissait une telle servitude au demandeur en revendication, statuerait donc sur choses non demandées, et encourrait la requête civile.

G. Boissonnade,

professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

BIBLIOGRAPHIE.

ETUDES SUR LES INSTITUTIONS GERMANIQUES : la procédure de la *Lex Salica*, la *fidejussio* dans le droit franc, etc., par R. SOHM. Traduit et annoté par Marcel THÉVENIN (treizième fascicule de la bibliothèque de l'Ecole des hautes études, publié sous les auspices du ministère de l'instruction publique). Paris, Franck, 1873.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler à nos lecteurs les importants travaux de M. R. Sohm sur l'histoire du droit français (1). Nous sommes heureux de pouvoir leur annoncer aujourd'hui que le plus original, sinon le plus étendu de ces travaux, la *Procédure de la Lex Salica*, vient d'être traduit en français par un savant répétiteur de l'Ecole des hautes études, M. Marcel Thévenin.

Cet ouvrage présente un intérêt beaucoup plus général que son titre ne l'annonce. Ce n'est pas seulement la procédure particulière d'une tribu germaine qu'il nous fait connaître. On sait que, dans les législations primitives, la procédure n'est pas encore distincte du fond du droit; M. Sohm ne l'en a pas séparée, et c'est le droit franc lui-même qu'il nous expose dans ses traits les plus caractéristiques et les plus originaux. De plus, si l'auteur a choisi, parmi les diverses lois des Barbares, celle des Francs-Saliens, c'est qu'elle constitue le monument le plus ancien et le plus pur du droit germanique : la rédaction de la loi salique (M. Waitz l'avait déjà démontré (2)), est antérieure à la fondation des états germaniques sur le sol romain; c'est le droit « des temps préhistoriques » qu'elle nous révèle. Envisagée à ce point de vue, l'étude de cette loi acquiert un intérêt tout nouveau. M. Sohm l'a

(1) Voyez le tome II de cette *Revue*, p. 226.

(2) Dans son livre : *Das alte Recht der Salischen Franken.*

bien compris, et il s'est surtout appliqué à mettre en lumière, dans le code des Saliens, tous les traits qui caractérisent une législation primitive. Sous ce rapport, son livre mérite de fixer l'attention du jurisconsulte comme celle de l'historien.

Ce qui frappera surtout le jurisconsulte dans cette antique procédure, ce sont les analogies avec la procédure primitive du droit romain, avec les *actions de la loi*. Ces analogies surprennent d'autant plus, lorsqu'on les rencontre, que l'auteur ne s'est nullement appliqué à les rechercher et a même négligé, le plus souvent, de les signaler au passage. Nous ne relèverons pas ici des ressemblances de détail dont l'énumération serait trop longue; nous nous bornerons à signaler la ressemblance essentielle qui explique toutes les autres. Ce qui fait le caractère essentiel de la procédure franque comme de l'ancienne procédure romaine, c'est qu'elle est l'œuvre de la partie privée bien plus que de la puissance publique : l'autorité judiciaire n'apparaît, pour ainsi dire, qu'au second plan ; c'est l'individu qui se fait en quelque sorte justice à lui-même, c'est la partie lésée qui poursuit et obtient par elle-même la réparation du préjudice qu'elle a souffert. Cette procédure individuelle et privée n'a rien de commun, cela va sans dire, avec l'exercice brutal du droit de vengeance : ce n'est pas par la violence que la partie lésée obtient réparation, c'est en affirmant son droit par des actes solennels et des formules consacrées. C'est à l'acte *formel* (c'est l'expression de M. Sohm) qu'est attachée la puissance coercitive. Sous la loi salique comme au temps des *legis actiones*, on peut distinguer deux espèces de procédure : l'une qui en vient de prime abord à des actes d'exécution, l'autre qui s'ouvre par un débat contradictoire. Dans la première (le *testare* en droit salique, la *manus injectio* ou la *pignoris capio* en droit romain), le magistrat n'intervient que pour assister la partie privée, ou même (dans la *pignoris capio*) n'intervient pas du tout. Dans le

second cas, la procédure devient judiciaire et se rapproche davantage de la procédure moderne ; cependant, dit M. Sohm (1), « ici encore c'est à l'acte formel accompli par la partie privée qu'est attaché l'effet coercitif ; c'est la partie elle-même qui met l'adversaire en demeure de comparaître et de répondre, les rachimbourgs en demeure de rendre le jugement, le comte en demeure de procéder à l'exécution. » Ce que M. Sohm dit ici de la procédure salique par *mannitio* est applicable de tout point à l'*actio sacramenti* du droit romain. Il y a déjà vingt ans que M. Jhering a mis en lumière, dans l'ancienne procédure romaine (2), les mêmes caractères que M. Sohm signale aujourd'hui dans l'ancienne procédure germanique. Cette analogie, si bien constatée, n'est pas un simple objet de curiosité et d'érudition, elle a une véritable importance historique, et peut servir, ce me semble, à combattre un préjugé trop répandu de nos jours. Il est de mode aujourd'hui d'opposer en toute chose les races latines aux races germaines et d'établir une sorte d'antithèse entre les institutions romaines et les institutions germaniques. Sans doute, lorsqu'on se place au temps de Tacite, au moment où les deux peuples se rencontrent dans l'histoire, on est frappé du contraste qui éclate dans leurs institutions et dans leurs mœurs. Mais ce contraste, faut-il l'expliquer par une différence de race ? Ne se produira-t-il pas toujours dans le rapprochement de deux peuples dont l'un est encore enfant, tandis que l'autre est déjà parvenu au dernier terme de la décrépitude ? Il fut un temps, l'histoire du droit nous le démontre, où les anciens Romains étaient aussi jaloux de leur indépendance individuelle que le furent jamais les Barbares de la Germanie. Un temps viendra peut-être où ces sentiments d'indépendance seront aussi complétement éteints chez les descen-

(1) Page 79.

(2) Jhering, *Geist des rœmischen Rechts*, t. I, p. 150 et suiv. (2e éd.)

dants des anciens Germains qu'ils l'étaient chez les Romains du Bas-Empire. Il en est des peuples comme des individus : heureux et rares sont ceux qui savent conserver l'énergie et l'ardeur généreuse de la jeunesse jusque dans un âge avancé !

Pour en revenir à M. Sohm, on voit que son ouvrage méritait bien l'honneur d'une traduction, et que, en le rendant accessible à un plus grand nombre de lecteurs, M. Thévenin a rendu un vrai service à la science. Nous ne reprocherons à M. Thévenin qu'un seul défaut, défaut bien voisin d'une qualité : sa traduction est trop minutieusement exacte, trop scrupuleusement fidèle. Il ne suffit pas, pour *traduire*, de remplacer chaque mot allemand par le mot français qui lui correspond dans le dictionnaire : il faut donner à la pensée allemande le tour français, la forme française. M. Thévenin ne l'a pas essayé, ou du moins il n'y a pas réussi. Il est resté dans sa traduction trop de *germanisme*, et la lecture en est pénible et laborieuse. Nous savons bien qu'un livre de science traduit de l'allemand est rarement d'une lecture aisée; mais tout au moins faut-il être intelligible, et M. Thévenin ne l'est pas toujours.

A sa traduction de la *Procédure de la Lex Salica*, M. Thévenin a joint des notes et des appendices. Dans ces notes, il complète la pensée de M. Sohm et la rectifie parfois, en s'aidant surtout des travaux postérieurs publiés par M. Sohm lui-même. Les appendices, également traduits de M. Sohm et extraits, pour la plupart, du dernier ouvrage de cet auteur, *die Verfassung des frankischen Reichs*, contiennent des dissertations fort intéressantes sur les points suivants : La *fidéjussion* dans l'empire franc, les *sacebarones*, la glose *malbergique*, l'expression de la loi salique *Barbarus qui Legem Salicam vivit*, et le passage de Tacite sur la remise des armes chez les Germains. En un mot, le traducteur n'a rien négligé pour rendre son livre aussi instructif et aussi complet que possible. M. Théve-

nin nous promet dans sa préface une histoire externe du droit germanique ; nous ne pouvons que l'encourager dans cette utile entreprise, à laquelle ses travaux antérieurs l'ont si bien préparé.

P. G.

DOMAT, PHILOSOPHE ET MAGISTRAT, par H. LOUBERS, docteur en droit, docteur ès lettres. Paris, Thorin, 1873, 6 fr. — QUID DE FORENSI ELOQUENTIA SENSERIT ANTONIUS LOYSELLUS, auctore H. LOUBERS. Paris, Thorin, 1873, 2 fr.

Nous annonçons ici une remarquable thèse de doctorat qui, bien que présentée, non à la Faculté de droit, mais à la Sorbonne, ne peut manquer d'intéresser nos lecteurs. Il y est question de deux grands jurisconsultes, Loysel et Domat, et M. Loubers, jurisconsulte lui-même, a pu parler avec compétence de leur œuvre juridique et de celle de leurs devanciers. M. Loubers sait parler du droit avec l'élégance d'un lettré et l'exactitude d'un juriste, chose fort rare assurément et qui mérite bien qu'on la signale. Cependant, comme juriste, nous aurions quelques critiques à lui adresser. C'est à tort, ce nous semble, qu'il essaie de rattacher Domat à l'école de Cujas, et dans la comparaison qu'il établit entre Cujas et Doneau, il est loin de rendre à ce dernier la justice qui lui est due. Que Doneau, comme lettré, comme humaniste, soit inférieur à son illustre rival, nous en convenons sans peine ; mais nous n'admettons pas qu'il lui soit inférieur comme jurisconsulte. Si Cujas a fait l'analyse des lois romaines, Doneau en a fait la synthèse. L'on peut préférer l'une de ces méthodes à l'autre ; mais ce que l'on ne peut méconnaître, si l'on veut être impartial, c'est que Doneau n'a pas moins excellé dans son genre que Cujas dans le sien.

N'oublions pas la petite thèse latine de M. Loubers, qui est pleine de détails intéressants sur Loysel et ses contemporains.

P. G.

Annuaire de législation étrangère, publié par la Société de législation comparée, contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers en 1872. Deuxième année. Paris, Cotillon, 1873.

La Société de législation comparée poursuit avec zèle l'œuvre si utile que nous avons déjà signalée et recommandée à nos lecteurs. Le premier volume de son *Annuaire*, que nous annoncions ici il y a un an, a eu le succès que nous lui prédisions et qu'il méritait si bien. Le second volume, qui vient de paraître, est destiné, croyons-nous, à un succès plus rapide encore; car il l'emporte sur le premier, non-seulement par le nombre et l'étendue des documents législatifs qu'il renferme, mais aussi par l'importance des introductions et notes explicatives dont les traducteurs ont entouré ces documents. Il nous suffira, pour donner une idée de l'intérêt de ce volume, d'énumérer les principales lois qu'il contient.

Dans le domaine du droit civil, il faut citer les quatre lois sur le régime hypothécaire du royaume de Prusse, promulguées le 5 mai 1872, la loi de Suède sur le mariage, du 8 novembre 1872, et les diverses lois de l'Etat de l'Illinois sur la transmission de la propriété foncière, sur les successions, sur les enfants naturels et sur les sociétés.

Quant au droit commercial, on remarquera surtout les trois lois belges qui modifient le code de commerce, savoir : la loi du 5 mai 1872 sur le gage et la commission; la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change et le billet à ordre; la loi du 15 décembre 1872 sur les commerçants et les livres de commerce.

Parmi les lois criminelles, il faut placer en première ligne le code pénal militaire de l'Empire d'Allemagne, promulgué le 20 juin 1872; nous mentionnerons ensuite la loi de l'Etat de l'Illinois sur le jury, la loi autrichienne

du 1er avril 1872 sur l'isolement des condamnés, et la loi des Pays-Bas du 12 avril 1872, qui modifie les dispositions du code pénal relatives aux coalitions de patrons ou d'ouvriers.

Parmi les lois administratives, l'on distinguera la loi du 13 décembre 1872 sur l'organisation des cercles dans les provinces orientales du royaume de Prusse, la loi anglaise du 10 août 1872 sur les mines, et les deux lois de l'Etat de l'Illinois du 10 avril 1872, l'une sur l'organisation municipale, l'autre sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Enfin, dans le domaine du droit public, nous signalerons l'acte du Parlement anglais du 18 juillet 1872 sur l'établissement du scrutin secret dans les élections politiques et municipales (*Ballot act*), la loi belge du 18 mai 1872 contenant un code électoral complet, la loi de l'empire allemand du 4 juillet 1872 concernant les Jésuites, et les deux lois génevoises du 3 février et du 19 octobre 1872, la première sur les corporations religieuses, la seconde sur l'instruction publique.

CODE CIVIL OTTOMAN (livre 1er : de la vente), traduit par VITCHEN SERVICEN. Constantinople, 1872.

Voici un code qui n'a pas pu trouver place dans l'*Annuaire de législation étrangère*, et qui ne manque cependant ni de nouveauté ni d'importance. C'est le code civil ottoman, qui est actuellement en cours de publication, et dont M. Vitchen Servicen vient de traduire le Ier livre. Pour donner une idée de ce code, nouveau par sa forme et son caractère non moins que par sa date, nous citerons quelques passages du long « rapport au Grand-Vizir », qui en forme, pour ainsi dire, l'introduction.

« La jurisprudence civile musulmane est vaste comme une mer sans rivages. Il faut une grande intelligence, jointe à une longue pratique, pour en saisir l'esprit et arriver à résoudre les questions qui s'y rapportent. Le rite *Hanéfite*, en particulier, compte une foule de commentateurs en divergence d'opinions, et comme on n'a pu réduire ces doctrines à un corps de jurisprudence uniforme, lorsqu'on en vient à l'application de la loi et qu'il s'agit de faire un choix parmi tant de systèmes, on est excessivement embarrassé. Aussi la rédaction d'un recueil de lois puisées dans la jurisprudence est-elle demandée depuis longtemps..... Les projets jusqu'ici élaborés n'ont pas eu de suite. C'est au règne si fécond de Sa Majesté Impériale le Sultan qu'il était réservé d'accomplir cette entreprise comme tant d'autres, et de justifier par là le proverbe : « Chaque chose vient en son temps. » — Chargés de faire un code dont les dispositions répondissent aux exigences de l'époque, nous avons compulsé les travaux des principaux jurisconsultes *hanéfites*, nous en avons extrait les règles les plus conformes aux vrais principes, et nous en avons fait un recueil auquel nous avons donné le nom de Code civil et que nous avons divisé en plusieurs livres. Le livre premier, précédé de dispositions préliminaires, vient d'être achevé... La rédaction des autres livres se poursuit. »

On voit que l'œuvre du législateur ottoman est plus qu'un code : c'est une espèce de digeste, un recueil méthodique de décisions et de sentences que le Sultan a revêtu de la sanction législative. Ce premier livre s'ouvre par deux titres, l'un sur les principes généraux du droit, l'autre sur la signification des termes juridiques, qui correspondent à peu près aux deux titres du Digeste *De regulis juris* et *De verborum significatione*. Les autres titres sont spéciaux à la vente. Le livre, dans son ensemble, comprend plus de 400 articles, plusieurs assez longs et où la règle est expliquée par des exemples. Nous ne

'treprendre ici l'analyse d'une loi si étendue, ıvons montrer par quelques citations com- ' en général équitable et sensée. — D'après tes à titre gratuit ne sont parfaits que 'ontraire, la vente est conclue par le 'art. 167). L'acheteur devient pro- 'rat, si la chose achetée est un meuble, il n'en devient propriéadition (art. 253). Le vendeur a le droit jusqu'au paiement du prix, à moins qu'il ordé un terme à l'acheteur (art. 278-284). Le .ıeur n'a pas d'action en rescision pour lésion, à moins que la lésion ne soit la suite d'un dol (art. 356) ; mais la vente à vil prix, faite par le vendeur pendant sa dernière maladie, peut être attaquée, soit par ses héritiers, soit par ses créanciers s'il meurt insolvable (art. 393-395).

Nous sommes incompétent pour juger si cette traduction est fidèle. Tout ce que nous pouvons affirmer, c'est qu'elle est écrite dans un français excellent, et que les concordances avec notre Code qui l'accompagnent, prouvent que le traducteur n'est pas moins familier avec notre législation qu'avec celle de son pays. Nous espérons que M. Servicen continuera son œuvre et nous fera bientôt connaître le Code ottoman tout entier.

CODEX JUSTINIANUS, recognovit PAULUS KRUEGER. FASC. I. Libri I, II Berlin, 1873.

Cette nouvelle édition du Code, dont le premier fascicule vient de paraître, complétera l'édition savante du *Corpus juris* entreprise par MM. Mommsen et Krueger. Nous rendrons compte de cette publication importante dès qu'elle sera terminée.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Revue critique de législation et de jurisprudence (2e série, T. II).

Nos X et XI, septembre-octobre 1873. — Examen doctrinal : Etude sur les substitutions prohibées par l'article 896 du Code civil, par M. Paradan. — De la capacité juridique des fabriques et autres établissements ecclésiastiques pour accepter des libéralités faites en vue de fondations d'école ou de secours aux malades et indigents, par M. Migneret. — Questions sur les ordres, par M. Dramard. — Quelques mots sur l'organisation du mouvement progressif de la science en faveur de la codification du droit des gens et de l'arbitrage international, par M. Ch. Lucas. — De l'acceptation des donations entre-vifs, par M. Lespinasse. — De la jonction des possessions entre le défendeur expulsé judiciairement et le demandeur réintégré au pétitoire, par M. L. de Castelnau. — Question sur la séparation des patrimoines, par M. A. Nicolas. — Les conseils de préfecture, par M. Migneret. — Bibliographie, par MM. E. Dubois et G. Debacq.

No XII, novembre 1873. — Examen doctrinal, par M. Lespinasse. — Des décrets de suspension d'offices ministériels, par M. Laferrière. — Le congrès international des brevets d'invention tenu à Vienne en 1873, par M. Ch. Lyon-Caen. — De la promulgation des lois et décrets, par M. Fauvel. — Bibliographie : Essai sur la révision du Code civil, par M. Joubaire ; compte rendu par M. Laferrière.

Revue pratique de droit français (T. XXXVI).

Nos I-III, juillet-août 1873. — Les dunes du golfe de Gascogne devant la Cour de cassation, par M. Merville. — Avocat, secret professionnel (*suite*), par M. Derouet. — Des sociétés commerciales en Alsace-Lorraine, par M. Dujardin. — Correspondance, par MM. de Folleville et Ch. Girault.

Nos IV-VI, août-septembre 1873. — De la vente des meubles incorporels des mineurs, par M. Merville. — Etude sur le vagabondage et la mendicité, par M. Lautour. — De l'extinction des charges réelles par la prescription (*suite et fin*), par M. Glasson. — Avocat, secret professionnel (*suite*), par M. Derouet. — Jurisprudence, examen critique, par M. Lanfranc de Panthou. — Bulletin bibliographique.

2° Italie.

Archivio giuridico (T. XI).

N° IV, octobre 1873. — SELETTI : La statistica e i libero arbitrio. — FORLANI : Critica della nozione del diritto di pegno secondo il diritto romano del prof. Adolfo Exner. — GATTESCHI : Studi sul diritto di pesca. — CUSUMANO : Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania. — DUBOIS : Rivista del movimento giuridico in Francia. — BUONAMICI : Bibliografia giuridica.

N° V, novembre 1873. — GROSSI : La divisione e la licitazione tra eredi si legittimi che per testamento, e fra partecipatori di beni a qualsiasi ragione, etc. — LEVI : Di un caso speciale di rivendicabilità di titoli al portatore, studio sulla rivendicazione dei titoli al portatore. — Del giudice e del giuri.

3° Allemagne.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte (T. XI).

N° II (seul numéro publié en 1873). — P. KRUEGER : De la date des constitutions de Justinien contenues au Code Justinien. — W. ROEVER : *L. ult. C. de novat.*, VIII, 42. — FITTING : Des sources antérieures à Justinien (2e partie : De l'*Interpretatio* contenue au *Bréviaire d'Alaric*). — BLUHME : Une constitution inédite de l'empereur Lothaire de l'an 846. — H. LOERSCH : Notice sur le plus ancien manuscrit daté du *Miroir de Saxe* (ce manuscrit, daté de 1295, fait partie de la bibliothèque du comte de Mirbach, à Bedburg). — H. BOEHLAU : Du *Landsassiatus plenus*. — SCHIRMER : Les Romains connaissaient-ils le droit de chasse ? — Mélanges.

Kritische Vierteljahrschrift (T. XV).

N° III, juillet-septembre 1873. — BRINZ : A. F. Rudorff, notice nécrologique. — WACH : Sur le nouveau projet de Code de procédure civile allemand. — LABAND : Sur l'histoire du droit de propriété en droit germanique, à propos de l'ouvrage de M. Heusler. — PRANTL : De quelques nouvelles théories de droit pénal (compte rendu des ouvrages suivants : Principe et théorie du droit pénal, par Heinze, t. Ier ; Le droit de punir, par Laistner). — Notices bibliographiques.

N° IV, octobre-décembre 1873. — GEYER : Observations sur le projet de Code d'instruction criminelle allemand. — BEKKER : Compte rendu de diverses monographies. — DE BAR : Nouveaux travaux sur le droit pénal (compte rendu de l'ouvrage de M. Binding : *Die Normen und ihre Uebertretung*). — BLUNTSCHLI : Nouveaux écrits italiens sur le droit public. — Notices bibliographiques.

PUBLICATIONS NOUVELLES.

FRANCE.

ACCARIAS (C.). Précis de droit romain, contenant, avec l'exposé des principes généraux, le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien ; 2e édit., corrigée et notablement augmentée. Tome I. In-8°, XXVIII et 1028 pag. (*Paris, Cotillon*). 10 »

AUBRY ET RAU. Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariæ. Tome VI. In-8°, 749 pag. (*Paris, Cosse et Ce*). 9 »

BERTRAND (E). Législation comparée. La réforme judiciaire en Angleterre et en France. In-8°, 32 pag. (*Paris, Cosse et Ce*).

BOISSONADE (G.). Histoire des droits de l'époux survivant. In-8°, 595 pag. (*Paris, Thorin*). 7 50

Ouvrage couronné par l'Institut de France (Académie des Sciences morales et politiques).

BONNEFONS. Code de la conscription. In-12, 128 pag. (*Paris, Dumaine*). 1 50

BONNET. Théorie et pratique des partages d'ascendant envisagés au point de vue du droit ancien, de la législation actuelle et des réformes proposées. 2 vol. in-8°, 920 pag. 16 »

BRIAUD ET CHAUDÉ. Manuel complet de médecine légale. 9e édit. In-8°, 1102 pag. (*Paris, J.-B. Baillière*). 18 »

CARRÉ. Code annoté des juges de paix. In-8°, 696 pag., (*Paris, Cosse et Ce*). 12 50

CAUVET (J.). L'ancienne université de Caen, notice historique. In-8°, 38 pag. (*Caen, Le Blanc-Hardel*).

CHAUVEAU ET FAUSTIN-HÉLIE. Théorie du code pénal, 5e édit. Tome VI. (*Paris, Cosse et Ce*).—Les 6 vol. in-8°. 54 »

CHAUVEAU ET TAMBOUR. Code d'instruction administrative. 4e édit. 2 vol. in-8°, XIV-1140 pag. (*Paris, Cosse et Ce*). 16 »

COLMET DE SANTERRE (E.). Cours analytique de Code civil, par Demante, continué depuis l'art. 980. Tome VII (Traités de la vente et du louage). In-8°, 394 pag. (*Paris, Plon*). 7 50

CUBAIN (R.). Etudes sur le droit romain : Gaïus, comm. I, 1-199 ; III, 1-87 ; Ulpien, Fragm. I-XII, XVI-XIX ; Justinien, Inst., l. I, I-XXVI, l. III, I-XI. In-8°, 236 pag. (*Angers, Barassé*).

DALLOZ. Codes annotés. Tome I, 2e livraison. (Art. 784-1314). In-4°, 561-1142 pag. 15 »

DELOCHE (M.). La *Trustis* et l'antrustion royal sous les deux premières races. In-8°, XV-401 pag. (*Paris, impr. nat.*). 12 »

DESJARDINS (A.). Etats-Généraux (1355-1614), leur influence

sur le gouvernement et la législation du pays. In-8°, 791 pag. (*Paris, Durand et Pedone*).

DUCROCQ (Th.) Cours de droit administratif, contenant le commentaire et l'exposé de la législation administrative dans son dernier état, avec la reproduction des principaux textes, dans un ordre méthodique. 4e édit., considérablement augmentée, mise au courant de la doctrine, de la jurisprudence, de la statistique, des programmes pour les concours à l'auditorat du conseil d'État, de la Cour des comptes, etc. 2 forts vol. in-8° (*Paris, Thorin*). 18 »

Le tome I vient de paraître. Le 2e paraîtra en janvier 1874.

DUPIN. Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée, de 1857 à 1865. Tome II (13e de la collection). In-8°, 436 pag. (*Paris, Plon*). 6 »

GOUSSET (Mgr). Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale. Nouv. édit. In-18, XI-864 pag. (*Paris, Belin*). 5 »

JOUBAIRE. Essai sur la révision du Code civil. In-8°, 253 p. (*Paris, Plon*). 5 »

LEGRAND DU SAULLE. Traité de médecine légale et de jurisprudence médicale. 1re partie. In-8°, 816 pag. (*Paris, Delahaye*). Prix de l'ouvrage complet. 16 »

LEOTARD (E.). De præfectura urbana quarto post Christum sæculo. In-8° (*Paris, Franck*). 3 »

LOUBERS. Jean Domat, philosophe et magistrat. In-8°, 380 pag. (*Paris, Thorin*). 6 »

— Quid de forensi eloquentia senserit A. Loysellus. In-8°, 72 pag. (*Paris, Thorin*). 2 »

MACHELARD (E.). Examen de la règle *dies incertus conditionem in testamento facit*. In-8°, 54 pag. (*Paris, Thorin*). 1 50

Extrait de la *Revue de législation française et étrangère*.

MOLINEAU. Répertoire de la Revue du notariat et de l'enregistrement. In-8° à 2 col., 439 pag. 10 »

MORILLOT (A.). De l'éloquence judiciaire à Athènes. Discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats, le 15 novembre 1873. In-8°, 74 pag. (*Paris, Cotillon*).

PRADIÉ-FODÉRÉ et LE FAURE. Commentaire sur le Code de justice militaire. In-8°, XXVIII-843 pag. (*Paris, Dumaine*). 16 »

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. Tome XXI (Année 1872). 1 vol. in-8° (*Paris, Thorin*). 6 »

SAINT-AUBIN. Etude sur l'hypothèque légale et sur la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée. In-8°, 232 pag. (*Paris, Marescq aîné*). 5 »

SAUTAYRA et CHERBONEAU Droit musulman. Du statut personnel et des successions. Tome I. Du statut personnel. In-8°, VIII-414 pag. (*Paris, Maisonneuve*). 8 »

THÉVENIN (M.) La procédure de la *Lex Salica*, par R. Sohm, traduit et annoté (treizième fascicule de la bibliothèque de l'Ecole des hautes études). In-8°, 185 pag. (*Paris, Franck*). 7 »

VUATRIN et BATBIE. Lois administratives françaises (recueil de textes). In-8°, à 2 col. (1re partie), 336 pag. (*Paris, Cotillon*).

ALLEMAGNE.

ARNDTS (C.-L.). Gesammelte civilistische Schriften. 1er vol. In-8°, 497 pag. (*Stuttgard, Cotta*). 12 »

BAR (L. v.). Kritik der Principien d. Entwurfs e. deutschen Strafprocessordnung vom Januar 1873. In-8°, 58 pag. (*Berlin, Guttentag*). » 75

BEKKER (E.-J.). Die Aktionen des rœmischen Privatrechts. 2e vol. In-8°, 371 pag. (*Berlin, Vahlen*). 10 75

COHN (L.). Der Versicherungs-Vertrag nach allgemeinen Rechtsprincipien. In-8°, 77 pag. (*Breslau, Kœbner*). 2 75

CODEX JUSTINIANUS. Recognovit P. Krüger. Fasc. I (libri codicis I et II). In-8°, 192 pag. (*Berlin, Weidmann*). 10 75

CORPUS INSCRIPTIONUM GRÆCARUM. Vol. I : Inscriptiones atticæ Euclidis anno vetustiores. Ed. Kirchhoff. In-fol. 243 pag. (*Berlin, Reimer. Paris, Thorin*). 32 »

CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM. Vol. III : Inscriptiones Asiæ, provinciarum Europæ græcarum, Illyrici. Ed. Mommsen. In-fol., 1197 pag., cartes et planches. (*Berlin, Reimer. Paris, Thorin*). 145 »

— Vol. VII : Inscriptiones Britanniæ. Ed. Hübner. In-fol., 345 pag., 1 carte. (*Berlin, Reimer. Paris, Thorin*). 40 »

Le vol. VI n'a pas encore paru. Les vol. I, II, IV et V contiennent les inscriptions de l'Italie et de l'Espagne, publiées par MM. Mommsen, Hübner et Zangemeister.

ENDEMANN (W.). Das deutsche Handelsrecht. Nachtrag : das Recht der Actiengesellschaften. In-8°, 136 pag. (*Heidelberg, Bangel* et *Schmitt*), 2 fr. L'ouvrage complet 18 »

ESMARCH (K.). *Vacuæ possessionis traditio* (en allemand). In-8°, 75 pag. (*Prague, Dominicus*). 2 50

FICKER (J.). Ueber das Eigenthum des Reichs an Reichskirchengute. In-8°, 163 pag. (*Vienne, Gerold*). 3 »

FŒRSTER (F.). Theorie und Praxis d. heut. gem. preuss. Privatrechts auf d. Grundlage d. gem. deut. Rechts. 1er vol. 3e édit. In-8°, 850 pag. (*Berlin, Reimer*). 15 »

HORN (E.). Die Aktiengesellschaften. Gesetzentwurf dem ungar. Reichstag unterbreitet am 24 Mai 1873. In-8°, 39 pag. (*Pest, Aigner*). » 75

JAGEMANN (E.-V.). Die Daraufgabe (Arrha). Vergleichende Rechtsstudie. In-8°, 178 pag. (*Berlin, Guttentag*). 4 »

JULIANI EPITOME latina Novellarum Justiniani : ad xx librorum mss. fidem recognovit, prolegomenis, adnotatione, addendis, etc., instruxit G. Hænel. In-4°, 551 pag. (*Leipsick, Hinrichs*). 80 »

KEYSSNER (H.). Die Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien unter dem Reichs-Gesetz vom 11 Juni 1870. In-8°, 305 pag. (*Berlin, Heymann*). 8 »

MARTINIUS (G.). Der merfache Verkauf derselben Sache nach gemeinem Recht. In-8°, 40 pag. (*Halle, Reichardt*). » 75

OESFELD (M. v.). Die kirchenpolitischen Reformgesetze Preussens, vom 11, 12, 13 und 14 Mai 1873, erlaütert und ergänzt. In-8° (*Leipsick, Winter*). 3 50

OTTE. Strafgesetzbuch. In-8°, 323 pag. (*Halle, Schwetschke*). 5 50
PHILLIPS (G.-J.). Das Regalienrecht in Frankreich. Ein Beitrag zur Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche. In-8°, 452 pag. (*Halle, Buchh. d. Waisenh.*). 10 »
SCHMIDT (A.). Von der Delictsfæhigkeit der Sklaven nach rœm. Recht. 1re livr., 32 pag. (*Leipsick, Edelmann*).
SCHULTE (R. v.). Lehrbuch der deutschen Reichs-und Rechtsgeschichte. 3e édit. in-8°, 320 pag. (*Stuttgard, Nitzschke*). 14 »
VOCKE (H.). Gemeines eheliches Güter-und Erbrecht in Deutschland. In-8°. 2 vol., 690 et 332 pag. (*Nordlingue, Beck*). 26 75
WEIFFENBACH (J.). Das Militair-Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Gesetz über die Einführung desselben vom 20 Juni 1872. Nach den Motiven erlaütert. In-8°, 290 pag. (*Cassel, Wigand*). 6 50
WILLMANS. Exempla inscriptionum latinarum. 2 vol. in-8° (*Berlin, Weidmann. Paris, Thorin*). 26 75

ANGLETERRE.

ANCIENT LAWS OF IRELAND. *Senchus Mor*, part III, being the *Corus Bescner* or Customary Law, and the Book of Aicill. Ed. by Th. O'Mahony and A. G. Richey. 3e et dernier vol. In-8°, 772 pag. (*Dublin, Thom*). 12 50
BLACKSTONE ECONOMISED : being a Compendium of the laws of England to the present time, by D. M. Aird. 2e édit Post 8°, 380 pag. (*Londres, Longmans*). 9 »
BROUGHTON (L.). The Custody and Preservation of the Property in India of Deceased Persons, and the Representation of their Estates. In-8° (*Calcutta, Harvey*). 5 »
GRANT (J.). Treatise on the law relating to Bankers and Banking companies. 3e édit. Wrth an Appendix containing the Statutes in force. In-8°, 828 pag. (*Londres, Longmans*). 35 »
LINDLEY. On Partnership and Companies. 3e édit. In-8°, 2 vol. (*Londres, Longmans*). 85 »
LYON (A.). The Law of India. 2 vol. Vol. I : The Codes. Vol. II: Miscellaneous Laws. In-8°, 1,838 pag. (*Londres, Thacker*). 70 »
MAY (Sir Thomas Erskine). A Treatise on the Law Proceedings and usage of Parliament. 7e édit. In-8°, 880 pag. (*Londres, Longmans*). 50 »
PRINSEP (H. T.). Code of Criminal Procedure (Act 10 of 1872), and other Laws and Rules of Practice relating to Procedure in the Criminal Courts of British India. 4e édit. In-8°, 641 pag. (*Londres, Thacker*). 52 50
RATTIGAN (W. H.). The Hindu Law of Adoption. In-8° (*Londres, Wildy*). 10 50
ROCHE (H. P.) et HAZBITT (W.). The Law and Practice in Bankruptcy. 2e édit. In-8°, 880 pag. (*Londres, Longmans*). 37 50
SHELDON AMOS (M.A.). A Primer of the english Constitution and Government. In-8°. 100 pag. (*Londres, Longmans*). 6 25

STATUTES (Public general) passed in the 36th and 37th year of the Reign of H. M. Q. Victoria, 1873. With Tables, Index, etc. In-8°, 768 pag. (*Londres, Longmans*). 15 »

STEPHEN (J. F.). The Indian Evidence Act of 1872 : with an Introduction on the Principles of Judicial Evidence. In-8°, 232 pag. (*Londres, Thacker*). 15 50

TAYLOR (A. S.). The Principles and Practice of Medical Jurisprudence. 2e édit. In-8, 2 vol., 1,424 pag. (*Londres, Longmans*). 39 »

WATSON (W.). A practical Compendium of Equity. In-8°, 2 vol. (*Londres, Longmans*). 57 50

WILLIAMS (J.). Principles of the Laws of Personal Property. 8e édit. In-8°, 544 pag. (*Londres, Sweet*). 26 25

ETATS-UNIS.

BISHOP (J.-P.). Commentaries on the Law of Marriage and Divorce; also, of Separations without Divorce, and of the Evidence of Marriages in all Issues. 5me édit. In-8°, 2 vol. (*New-York, Little*). 75 »

DIGEST OF NEW YORK STATUTES AND REPORTS, from the Earliest Period to the Year 1873. New ed. revised by Abbott brothers. Vol. 1 et 2 (l'ouvrage complet formera 6 volumes). (*New-York, Baker*). Chaque vol. 38 »

FREEMAN (A.-C.). A Treatise on the Law of Judgments. In-8°, 540 pag. (*Bancroft*). 33 »

HIGH (J.-L.). A Treatise on the Law of Injunctions in the United States and England. In-8°, 580 pag. (*Cal'aghan*). 38 »

HILL (E.-J.). The Chancery Jurisdiction and Practice, according to Statutes and Decisions in the State of Illinois, from the Earliest Period to 1873. In-8°, 818 pag. (*Myers*). 38 »

LAWS OF THE STATE OF NEW YORK, passed at the 96th session of the Legislature (du 7 janvier au 13 mai 1873). In-8°, 1533 pag. (*Weed*). 25 »

STATUTES AT LARGE OF THE UNITED STATES, passed at the third Session of the 42th Congress 1872-1873. Edited by G.-P. Sanger. In-8°, 404 pag. (*Little*). 12 50

STATUTES OF THE STATE OF ILLINOIS, passed at the Regular Session of the 28th General Assembly 1873. In-8°, 253 pag. (*Myers*). 12 50

STORY (J.). Commentaries on the Constitution of the United States, with a preliminary Review of the Constitutional History of the Colonies and States before the Adoption of the Constitution. 4th ed., with additions by T.-M. Cooley. In-8°, 2 vol., 784 et 740 pag. (*Little*). 75 »

SUGDEN (E.). A Concise and Practical Treatise of the Law of Vendors and Purchasers of Estates. 14me ed. In-8°, 2 vol. (*Kay*). 75 »

WOOLSEY (T.). Introduction to the Study of International Law. 3th ed. revised and enlarged. In-8°, 488 pag. (*Little*). 75 »

ITALIE.

BIANCHETTI (A.). Relazioni e raffronti del codice civile italiano colla legge romana et coi codici olandese, prussiano, francese, bavarese, etc. Fasc. VII. In-8°, 385-448 pag. (*Turin, Union typogr.*). 1 20

BONASI (A.). Della responsabilità penale e civile dei ministri et degli altri ufficiali pubblici. In-8°. 644 pag. (*Bologne, Zanichelli*). 10 »

BORSARI (L.). Il codice italiano di procedura civile annotato. 3me éd., revue et augmentée. Fasc. XVII. In-8°, 321-384 pag. (*Turin. Union typogr.*). 1 »

BUNIVA (G.). Interpretazione dell'articolo 890 del Codice civile italiano. In-8°, 16 pag. (*Turin, Arnoldi*).

CARRARA (F.). Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. 3me éd. Vol. III. In-8°, 572 pag. (*Lucques, typogr. Giusti*) 6 »

CATTANEO (V.) ET BORDA (C.). Il codice civile italiano annotato. 2me éd., revue et augmentée. Fasc. III-V. In-8°, 129-320 pag. (*Turin, Camilla et Bertolero*). 3 »

DE CUPIS (A.). Valore filosofico dell'occupazione come mezzo di acquisto. In-18, 90 pag. (*Imola, Galeati*). 1 »

GARGIULO (F.-S.). Il codice di procedura civile commentato. Fasc. 26-42 (fin). In-8° 912 et 76 pag (*Naples, Murghieri*). 17 »

GIURISPRUDENZA ITALIANA. Raccolta generale progressiva delle decisioni delle varie corti et del Consiglio di Stato. Vol XXIV, fasc. 6-8, sentenze del 1872. In-8°, 369-608 pag. (*Turin, Union typogr.*)

MALMIGNOTI (A.). Della pena di morte. In-16. 52 pag. (*Padoue, alla Minerva*). 1 »

MARCHI (P.). Legislazione civile italiana. Commentarii al codice civile. Vol. II. In-8°, 468 pag. (*Florence, Pellas*). 8 »

PACIFICI MAZZONI (E.). Istituzioni di diritto civile italiano. Vol. V, libro III, parte 2 e 3 : Delle obbligazioni e di contratti in genere. In-8°, 592 et 564 pag. (*Firenze, Canomelli*). 16 »

RACCOLTA delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia. Anno 1873. Vol. III, fasc. 2. In-8°, 97-192 pag. (*Venise, Naratovich*. 1 »

RUGGIERI (O.). Del dritto d'accrescere. In-8°, 275 pag. (*Rome, Salviucci*). 5 »

PAYS-BAS.

DIEPHUIS (G.). Het Nederlandsch burgerlijk regt (le droit civil hollandais). 2e partie. 3e livr. In-8°, 289-467 pag. (*Groningue, Wolters*). 5 »

KIST (J.-G.). Beginselen van Handelsregt volgens de Nederlandsche Wet. Vierte deel. De overeenkomst van verzekering (Principes de droit commercial d'après la loi hollandaise). In-8°, 281 pag. (*Amsterdam, Gebhard*). 7 50

POSNO (M.-A.). Handleiding tot het Indisch Staatsrecht (In-

troduction au droit public de l'Inde). Appendice II, 3e partie: contenant les principaux changements introduits dans le droit public et administratif de l'Inde, durant les années 1871 et 1872. In-8°, 280 pag. (*Kampen, von Hulst*). 7 »

WET van den 4 den Dec. 1872 tot voorziening tegin Besmettelijke Ziekten (Loi du 4 déc. 1872 sur la police sanitaire). Avec explication et commentaires, par J.-M. Hoog. In-8°, xxxv et 367 pag. (*Arnheim, Van Marle*). 5 50

SUÈDE ET DANEMARK.

AMDRUP (C.-E.). Arveafgiften after Dansk Ret (Des partages de succession d'après le droit danois). In-8°, 208 pag. (*Copenhague, Gyldendal*). 4 »

FABRIKLOVEN eller Lov om Bœrns og unge Menneskers Arbejde i Fabrikker og fabrigmæssig drevne Værksteder, etc. Stadfæstet af Kong Christian IX den 23 Maj 1873 (Loi sur le travail des enfants et des jeunes gens dans les usines et manufactures, etc.). In-8°, 8 pag. (*Copenhague, Pio*). 1 »

LOV OM UDPANDNING og om Udlæg uden Grundlag af Dom eller Forlig. Stadfæstet af Kong Christian IX, den 29 Martz 1873 (Loi sur les saisies et exécutions en vertu d'un jugement ou d'un contrat, etc.). In-8°, 16 pag. (*Copenhague, Pio*). 1 50

OLIVECRONA (K.). Om Orsakerna till aterfall till brott, och om Medlen att minska dessa orsakers skadliga verkningar (Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets). In-8°, 124 pag. (*Stockholm, Norstedt*). — Cet ouvrage a été traduit en français par M. Kramer. In-8°, 220 pag. (*Stockholm, Samson*). 7 »

RIKSDAGSRAPPORTEN för 1873 : Sammandrag og öfverzigt of riksdagens förhandlingar (Rapports de la diète pour 1873 : Sommaire des travaux du parlement). In-8°, 5 à 6 livraisons (*Stockholm, Svensson*). 5 »

SAMLING AF LOVE og Anordninger m. v. af mere almindelig Interesse, udgiven efter Indenrigsministeriets Foranstaltning (Recueil de lois et ordonnances d'un intérêt plus général, publié par les soins du ministre de l'intérieur). 4me livr., 1er avril 1872 - 30 juin 1873. In-8°, 180 pag. (*Copenhague, Schultz*). 6 »

SUISSE.

DIE BERATHUNG DER BUNDESREVISION im National- und Stænderath im 1871 und 1872, nach dem Referaten des « Bund » zusammengestellt, nebst e. vergl. Zusammenstellung des Textes der alten und neuen Verfassung. 3 50

LEUENBERGER (J.). Studien über Bernische Rechtsgeschichte. In-8°, 348 pag. (*Berne, Jent et Reinert*). 10 75

VOGT (E.). Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für den kanton Bern. Buch I : Personen und Familienrecht (*Berne, Jent et Reinert*). 3 »

TABLE DES MATIÈRES.

Le contrat de vente a Athènes (2e article), par M. E. Caillemer. 5

Essai de restitution des lois I et II au code de Justinien, *De officio præfecti prætorio Africæ* (I, 27), par M. R. Dareste. . . 42

Législation des états musulmans, par M. G. Dugat. 54

Les Ecoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne (Besançon, Dijon), par M. Villequez. 66, 521, 616

Observations sur le contrat *litteris*, par M. Paul Gide. 121

Les rôles d'Oléron, par M. François Saint-Maur. 163

Obsèques de M. Ortolan. 186

Nécrologie : *M. Ad. Fr. Rudorff*, par M. Alph. Rivier. 199

Jean Barbier, sieur de Saint-Côme, et son *Viatorium juris*, par M. Alph. Rivier. 213

De la délégation des fonctions de l'instruction aux juges suppléants, par M. Daniel de Folleville. 240

Législation comparée des droits du conjoint survivant, par M. G. Boissonade. 261

Examen de la règle : *Dies incertus conditionem in testamento facit*, par M. E. Machelard. 325

Recherches sur les premiers états généraux, par M. Henri Hervieu. 377, 507

Le premier congrès juridique italien, par M. Paul Gide. 432

Caractères des actions mixtes en droit romain et dans l'ancien droit français, par M. E. Naquet. 473

Grands-jours de Poitiers, de 1454 à 1634, par M. F. Pasquier. 569

Autorité de la chose jugée, observations sur l'identité de cause et d'objet, par M. G. Boissonade. 643

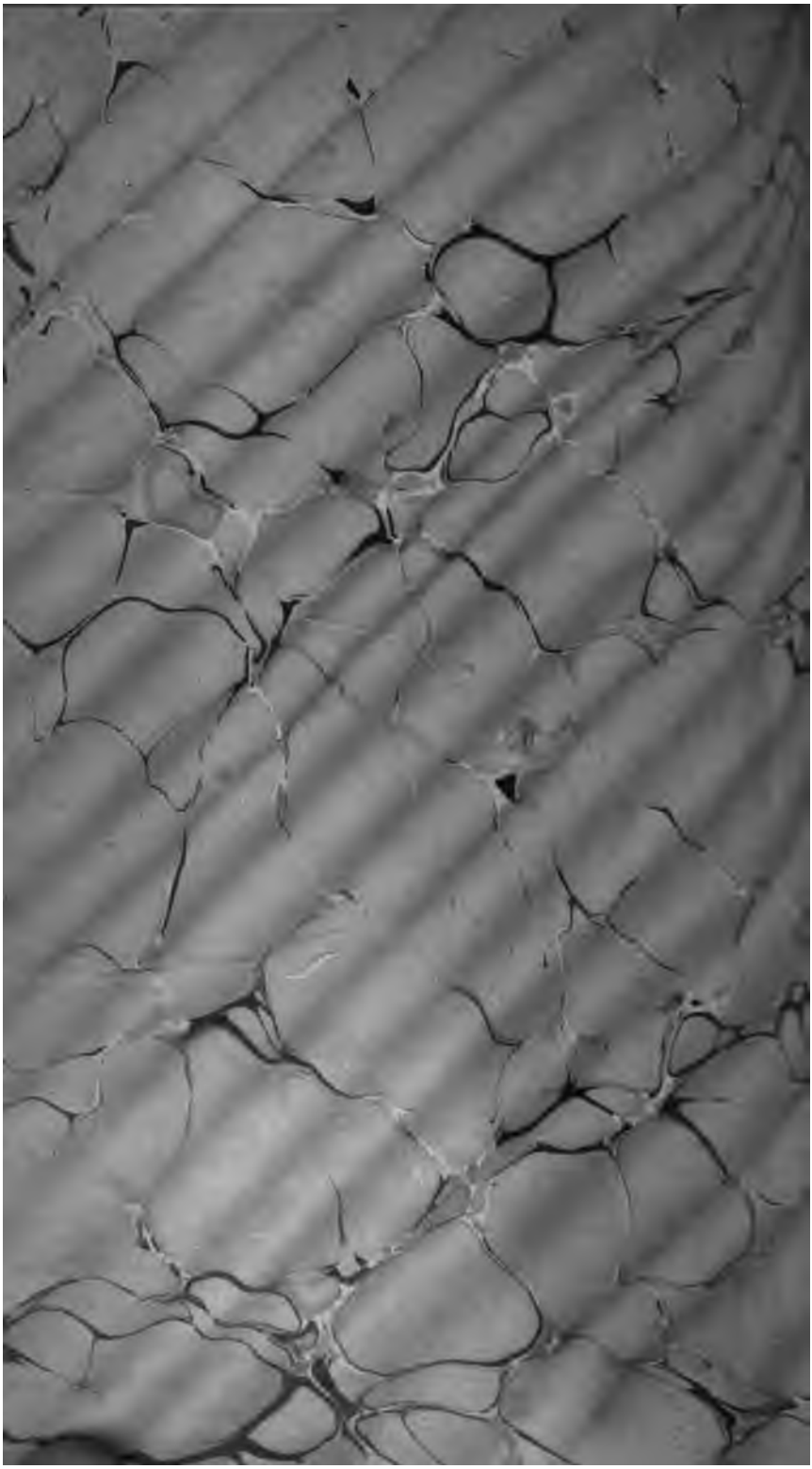
Bibliographie : *Sénatus-consulte inédit de l'année 170 avant notre ère*, par M. P. Foucart (compte rendu par M. Eug. de Rozière). 93

Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel-und Handelsgesetze aller Länder, von Borchard (compte rendu par M. Ch. Brocher). 99

Montesquieu, par M. Vian (compte rendu par M. P. G.). 103
Draft-outlines of an international Code, by David Dudley-Field (compte rendu par M. Ch. Brocher). 206
Guillaume Barclay, jurisconsulte écossais, par M. E. Dubois (compte rendu par M. G. B.). 209
Novum Enchiridion juris romani, par M. Ch. Giraud (compte rendu par M. J.-E. Labbé). 305
Cours de Code civil, par M. Valette, t. I ; — *Exposé rationel des principes du Code civil*, par M. Bernard, t. I ; — *Code civil par demandes et réponses*, par M. Rambaud, t. III ; — *The Institutes of Justinian*, by M. E. Holland (comptes rendus par M. G. B.). 318
Les pénalités de l'Enfer du Dante, par M. J.-E. Ortolan (compte rendu par M. Ferd. Denis). 320
Exposé d'un système de législation criminelle pour la Louisiane et les Etats-Unis, par M. Livingston ; — *Code pratique*, par M. Charrier-Juignet (comptes rendus par M. G. Boissonade) . 450
Répétitions écrites sur le droit romain, par M. Thézard (compte rendu par M. G.). 557
Traité des Preuves, par M. Bonnier, 4e édition (compte rendu par M. G. Boissonade). 559
Etudes sur les institutions germaniques, par M. Sohm, traduction par M. Thévenin (compte rendu par M. P. G.). 649
Domat, philosophe et magistrat. — Quid de forensi eloquentia senserit Loysellus, par M. Loubers (compte rendu par M. P. G.). . 653
Annuaire de législation étrangère, deuxième année, 1873 (compte rendu). 654
Code civil ottoman, traduction par M. V. Servicen (compte-rendu). 655
Codex justinianus, édition de M. Krüger (compte rendu). . . . 657
CHRONIQUE. 105, 211, 458, 565
BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE. 107, 212, 322, 466, 567, 658

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Toulouse, imprimerie A. CHAUVIN et FILS, rue des Salenques, 28



UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 06237 4411